بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

فيقول الراجي عفو ربه حسن ابن جعفر هذا كتاب الطلاق وما يتبعه [illegible] من الكتاب الخلع والمباراة

كتاب الطلاق الطلاق في عرف الشرع او المتشرعة حقيقة في ازالة قيد النكاح الدائم بلفظ طالق وشبهه او اللفظ
المزال به ذلك كذا ومنه لفظا وكله يقع على الصحيح والفاسد ومنهما [illegible] الاول في المطلق
ويشترط فيه امور واصحها البلوغ [illegible] شرط بلوغ المطلق وفاقا للاكثر [illegible] خلافا للعالم
عشر وقوع طلاقه وان لم يبلغ المعتضد بالشهرة نقلا وتحصيلا المواقفة لاستصحاب الزوجية
والحجر عليه المناسب للاحتياط في الفروج المؤيدة بالاستقراء القطعي في جميع عقوده وايقاعاته
وكذا لا يقع طلاقه مباشرة لا يقع توكيله فيه ولا توكله عن غيره لاشتراط البلوغ في عقد الوكالة كما تقدم
وعموم ادلة الحجر عليه في عقوده وايقاعاته اصالة ووكالة وقيل بجواز طلاقه اذا بلغ عشرا او
للنص وجماعة وفيه رواية ضعيفة مرسلة ورواية بيان ضعيفتان السند والدلالة لتضمنها
جواز طلاقه وان لم يحتلم وهو اعم من المدعى ولا يقع طلاقه من الولي عن المولى عليه للاصل ولعدم
الطلاق بيمين اخذ بالساق وخصوص الاخبار المانعة والاجماع المنقول نعم استثني من
ذلك ما لو بلغ الصبي فاسد العقل فيجوز طلاقه ولعله وفاقا للاكثر وللاخبار الدالة
على ذلك وفي جملة منها ان وليه بمنزلة السلطان او الامام وهي ظاهرة في ارادة
بيان سلطنته وتصرفه وانه يتصرف كالسلطان او الامام المتصرف فيه وفيها دلالة
على صحة طلاق الحاكم [illegible] على الاصل صحيحة ادلة كما هو الاظهر فيها ومنع جمع من جواز طلاقه
الولي عن المجنون ونقل عليه الاجماع وهو ضعيف لمعارضته بالاخبار المتقدمة المؤكدة
بفتوى المشهور والاجماع المنقول والاعتبار وحديث لا ازاد هل يشترط في طلاقه
الولي للغبطة مطلقا او بعدم العقد مطلقا او الغبطة في ولاية الحاكم دون الولي الاجباري
وجوه واجودها الاخير واحوطها الاول وفي طرق الخ بالطلاق وهذه الاحكام
نظر ولو يسع الالحاق لدلالة يجري جواز الطلاق الذي هو على جواز الغير الذي هو ضعف
العقل فلا يقع طلاق المجنون مطلقا او ادواريا حال الجنون عدم الافاقة فلا ضرورة
وان لم يصدر قصده والتفات منه الى الطلاق كما هو ظاهر من المحاسن ومعرفته موكولة الى العرف ومع الاشتباه
فالى نظر اهل الخبرة وكونه منه ويقع طلاق الولي الاجباري عمن بلغ فاسد العقل وطلاق
الحاكم الشرعي عمن تجدد جنونه بعد بلوغه للمصلحة وكذا من استمر جنونه فقد وليس هذا الا لو كان الجنون
مطلقا اما لو كان ادواريا فالخير للولي ان يطلق عنه حال الجنون نعم لو كان للزوج

الطلاق متصل بما يمتنع منه في حال الاقامة ... ان يتولاه الولي عنه حال جنونه تنزيلاً لامتناعه منزلة
امتناعه وربما يظهر من جزاء المعاند ... او يشبه الشمول لمثل ذلك ولكنه خلاف ما تقتضيه القواعد
[illegible] وظاهر جماعة من كلام الاصحاب فلا يكفي الاطلاق الثالث القصد فلا يصح ممن لا يقصد كالنائم
النائم والسكران والمغمى عليه والهازل والساهي و[illegible] الملجأ بغير قصد والغالط ونحو ذلك
ومن اجرى لفظاً لا يريد به معنى او لا يريد به معناه او لا يريد به اثره او زاعماً عدم ترتب اثره
لكن زعم ان لا زوجة له فطلق فتبين ان له زوجة او زعم ان زوجته لا يقع الطلاق بها لحيض او وقاع
فبان مصادفتها الكمال في الجميع ولو ادعى الغلط فوراً وكان مما يسمع كما اذا قال لها انت طالق
فقال عنيت انت طاهر فغلطت سمع لانه امر لا يعلم الا من قبله ولا ينافيه ظهور عدمه لعدم
استقراره ولو ادعى ذلك بعد خروجها من العدة او بعد فوات زمان من العدة البائنة
وقد ظهر لديه اعتقادها ومن نطق بطلاق فهو كالعالم لم يسمع دعواه ولو قصد اللفظ ومعناه
واثره في الجملة وقع الطلاق وان لم يفهم تمام المعنى المطابقي وذلك كثير من طلاق العوام
وغيرهم من اهل اللسان من العجم ونحوهم نعم لو لم يعرف العجمي المعنى اصلاً ولا قصد في الجملة بطل
كل ذلك للاجماع والاخبار الدالة على انه لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وانه لا طلاق
الا بنية ونحو ذلك مما هو معول عليه عند الاصحاب ولو ادعى عدم القصد الى الطلاق
فالمشهور سمعت دعواه وان ادعاه في لفظ صريح فان كان في العدة الرجعية كان منه
رجعة وان ادعاه ... بعد مصادقة الزوجة لم يعارضه احد لانحصار الحق فيهما
وكذا بعد انقضاء العدة اذا لم تتزوج ... وتكليفه الشرعي يرجع اليه واليها وان ادعاه
في البائنة او بعد الخروج من العدة الرجعية كان مقتضى القواعد عدم السماع لقوله الا مع البينة
المطلع على باطن امره ولكن مقتضى كلام الاصحاب سماع دعواه ما دامت الامرأة
في العدة مطلقاً لحصول علاقة الزوجية في الرجعية وبقيتها في البائنة في الجملة وليس لها عليه الا اليمين
وبهذا يفرق بين الطلاق ما دام مشكوكاً وبين سائر العقود والايقاعات [illegible]
[illegible] لبقاء [illegible] الزوجية في العدة وفوات اثر العقود والايقاع بعد وقوعها ولرواية
منصور بن حازم فيمن طلق امراته بلا نية قال ما بينك وبين الله ليس بشيء ولكن ان
قدموك

لان امرها يرجع الى نيته ولا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه صح

بسم

فعدلت الى الاستدلال بانا نمنعه في الجميع نقول لانه يمكن ان العقد امر يرجع الى نيته كما يستلزم
تصديقه في معارضته لاصوله كما في سائر الابواب ودون دعوى [illegible] علاقة الزوجية ممنوع
من غير الحجية ومنها ما يكون رجعيا [illegible] الطلاق بلا [illegible] منصوص على [illegible] النفي ادلل
الا ان يريد بالنسبة السلطان الجائر وبهو مع انه لا يفيد خلاف الظاهر الرابع
الاختيار فلا طلاق للمكره بلغ حد الالجاء ام لا ويتحقق بالخوف على نفسه حالا
او مؤجلا من قتل او جرح او اهانة لا يتحملها مثله غالبا او على مال خطير مطلقا
او قليل يضر بالحال نوعا لا مال او على عرض من فرج او هتك حرمة بالحال او المال
او على نفس صديق او ماله او عرضه كذلك او على نفس مؤمن خاص او عام للصنف
وكذا عرضه او ماله والخوف على المال في العام لا يخلو من اشكال والخوف
يكون بظن وقوع الامر المخوف من المكره وبالشك ايضا والمرجع فيه الى العرف ويلاحظ
فيه حالة الاوساط فلا عبرة بالجبان ولا المتهور ويشترط في بطلان طلاق المكره
استناد الطلاق الى الاكراه فلو اكره ولكن رضي به حال وقوع الصيغة كفى ولا
يشترط في الاكراه زوال القصد الى الطلاق بان يطلق اللفظ من غير قصد الى معناه
كما قد يتخيل لان اكثر المكرهين من النساء والضعفاء انما يطلقون بقصد [illegible]
بلا اثر ولكن [illegible] عليهم لعدم معرفتهم بامكان تجريد اللفظ عن قصد معناه
[illegible] ان العارف بذلك يلزمه التجريد فاذا لم يجرد دخل تحت اسم الاختيار
وينبغي التامل في ذلك ويشترط في الاكراه ان لا [illegible] يخير بين امرين يجب
احدهما عليه كما اذا اجبر على الطلاق او الانفاق او على [illegible] او على تادية مال غريم او صلاة
او زكاة او حج فاختار الطلاق فانه لا يسمى اكراها ولو اجبر على احد امرين لا يلزمه
احدهما كما اذا اجبر على عتق او طلاق [illegible] فطلق كان اختيارا والعدول عما اجبر عليه
المكره عليه
الى مساويه او الى [illegible] ما يدخل فيه [illegible] العموم او الاطلاق [illegible]

فلو اجبر على فرد فطلق او بالعكس لم يكن اجبارا وكذا على بيع فصالح او العكس وكذا لو اكره على طلاق
زوجته فطلق زوجتيه بصيغة واحدة لم يكن اجبارا على ما ذكره جملة من الفقهاء وفيه اشكال
وكذا لو اكره على طلقة فطلق ثلاثا بصيغة واحدة عند من يعتقدها ثلاثة اما من لا يعتقد ذلك
بل يعتقد الواحدة وطلق مترتبا كان مكرها في الاخيرة بالنسبة الى الاولى ولو اكرهه
على الاكثر ففعل الاقل كما اذا اكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحدة او على ثلاث طلقات فطلق
مرة كان اكراها على الاقوى ولو اكره على طلاق معينة فطلق مبهما فان عين المكره عليها
المكره اكراها وان عينها فالاظهر انه اكراه ولو اكره على طلاق احدى زوجتيه فطلق
المعينة كان اكراها اذ لا مندوحة له عنها وان اكره على المبهم فطلق المعينة لم يكن اكراها
ولو اكره على الطلاق بصيغة خاصة فعدل الى غيرها لم يكن اكراها ولا يمنع الاكراه
في فعل المكره بنفسه ما لم يحرم كما اذا قال طلق والا قتلت نفسي واتلفت مالي وطلاق
المكره لا تنفعه الاجازة بعد ذلك ولو ادعى المطلق الاكراه بعد وقوع
الطلاق فان له امارات كما اذا كان خائفا وكان له من يتوعده او كان محبوسا
او كان للامراة اولياء يخاف منهم في امر نكاحها قبل قوله والا فلا والقول ب
سماع قوله مطلقا قوي الخامس يشترط في المطلق كونه اصيلا او وكيلا او وليا فلا يصح طلاق
الفضولي للاصل بل وللاجماع ولا يشترط في الوكالة [illegible] عن البلد ولا غيبته عن
المجلس للاصل [illegible] المحكي عن الشيخ عدم جواز طلاق الوكيل
مع حضور الموكل في البلد جمعا بين ما دل على الجواز وبين ما دل على [illegible] منع
الوكالة في الطلاق كخبر زرارة [illegible] وهو ضعيف لان الجمع فرع التقاوم
والخبر ضعيف [illegible] فطرحه اولى ويجوز توكيل الامراة على طلاق نفسها
لاطلاق ادلة الوكالة ومنع الشيخ منه لانه لا يكون الفاعل قابلا هو ضعيف
ولو وكل المطلق على طلاق زوجة واحدة فطلق ثلاثا او بالعكس [illegible]
[illegible] فلا [illegible] فيه خلاف واضطراب والتحقيق انه ان وكل على واحدة

فطلق

[illegible]

لم يقع موجب الوكالة

واحدة

فطلق ثلاثا مرسلة لمن يرى بطلانها [illegible] وان طلق لمن يرى صحتها فوجهان اظهرهما
عدم وقوعه لان ظاهر الوكالة ايقاع المتفق عليه لا المختلف فيه وان طلق مرتبة فان
لم يتخلل بينها رجوع صحت الاولى وفسد الباقي لعدم الربط بين الاولى والا
خيرتين وان تخلل بينها رجعة فان كان وكيلا على الرجعة لم يقع الا الطلاقة الاولى
والرجعة بعدها ولا يقع الطلاق الثاني وان لم يكن وكيلا عليها لغت الرجعة وما بعدها
من الطلاق وان وكله على ثلاث مرسلة فطلق واحدة فان كان ممن يرى بطلان الثلاث
المرسلة لم يقع الطلاق لانه وكله على فاسد فلا يقع منه الصحيح وان كان ممن يرى وقوعها
واحدة فوجهان واظهرهما عدم الوقوع لامكان ان يكون له غرض بوقوع الواحدة في
ضمن المختلف فيه دون المتفق عليه ويحتمل الاول لانه صحيح وان وكله على ثلاث مرتبة
فطلق واحدة صحت الواحدة الاولى سواء عزم على الباقيتين ابتداء او لم
يعزم وسواء وكله على الرجعة بينها ام لم يوكله وسواء كانت الرجعة مفهومة
من فحوى التوكيل على الثلاث ام لم تكن مفهومة بحيث كان التوكيل على طلاق
صحيح وفاسد وسواء فهمنا منه التوكيل على الجميع او على المجموع واحتمال ان التوكيل
على المجموع ينافي وقوع فرد منه ولو ابتداء بل يقتضي مراعى لا وجه له الثاني في المطلقة
وفيها امور احدها ان تكون زوجة باقية على زوجيتها فان تكون بالعقد الدائم
وان تكون معينة عند المطلق اذا كانت له زوجات متعددة ولو كانت له واحدة
كفى تخصيصا ومعينة له ولا يشترط اسمها او وصفها بل يكفي ان يقول زوجتي
طالق وينوي واحدة معينة ويرجع تفسيرها اليه وان كان الاولى على الاحوط تعيينها للشاهدين
وتمييزها في الجملة بحيث يتمكنان من الشهادة عليها لو مات او لم يعين ويجب عليه
[illegible] تخصيص من ارادها فورا لمكان الضرار بكتمان المطلقة وعدم
بيانها ولو مات ولم يبين اقرع عليها او اصطلحا على الثمن او الربع بينها ويجب

ويجبره الحاكم البيان

[illegible]

الانفاق عليها من الزوج الى ان يتبين وان نسي المطلقة لزمه الانفاق عليهما واجتنابهما الى ان يتبين او يقرع ولو ادعى الوارث ان المطلقة هذه لا يصدق فعليه الاتيان بالبينة ولو ادعى عليه وارث الزوجة العلم حلف على نفي العلم ولو ماتت الزوجتان احتج نصيبه من كل منهما الى ان يتبين ان كان حيا او الى ان يقرع بينهما او يصطلح ورثتهما اثلاثا او نصفين او ربعا بينهما ولو طلق الحاضرة زاعما انها زوجته الاخرى احتمل بطلان الطلاق تقديما للاسم واحتمل الصحة للحاضرة تقديما للاشارة والاول ارجح لان ما قصده من وقوع الطلاق بها لم يقع وما وقع من الطلاق بالحاضرة لم يقصد وكذا لو ظن ان الوجنبية زوجته فطلقها ثم لو قصد طلاق هذه المشاهدة على كل حال الا انه اشتبه [illegible] لفتحها او لامر صدر منها ولكنه زعم ان هذه المشاهدة زينب [illegible] خطاء والآخر عليه الغرض في طلاق زينب وقع الطلاق بالمشاهدة وهل يقع طلاق وكيل من ناب منها ويعكل تعينها اليه او الى القرعة في وصلا مالي وارثه بعده [illegible] او الى القرعة دون الوارث او يوقف له حصته من تركته الى ان يصطلحوا بعد وفاته او لا يقع قولان والمعقول ما الصحة للاشهر استنادا لعموم ادلة الطلاق ولاصالة عدم الاشتراط والثاني وهو الاقوى للاصل النساد للشك في شمول ادلة الطلاق لغير المعين كما في ساير العقود والايقاعات ولعدم وجود المبهم في الخارج فلا يتعلق به وصف الموجود ولان الايقاع انشاء فلا يتعلق بقاؤه موقوفا الى وقوع التعيين وللزوم الضرر والغرر به غالبا ولعدم معهوديته في الايقاعات مع الطلاق ولو كان لبان وحينئذ فلا حاجة بالتعرض الى الفروع المعلقة بالصحة وما عليها [illegible] الثاني يشترط للمطلقة [illegible] ان تكون مستبرأة من الطهر الذي واقعها فيه قبلا او دبرا على الاظهر ان لم يكن يستول [illegible] عاشرا غيبا بحيث لم يدخل الحشفة او قدرها من مقطوعها والحق حكم التحريم في الاظهر ولا يجب الاستبراء من قبلها لو دخل في فرج المرأة بمساحقة او غيرها ولا يجب الاستبراء على اليائسة ولا على من لم يدخل بها ولا على الصغيرة التي لم تبلغ التسع

بخلاف ما لو ظن ان زوجته الاجنبية

في حياته

والاشهر ونقل عليه الاجماع

[illegible]

مذهب

بسم الله الرحيم

من غير خلاف ويقوى ان من جرت عادتها وعادة امثالها بعدم الحيض لا يجب عليها
الاستبراء وان تجاوزت التسع كمن كان سنها عشرا او احدى عشر لاطلاق كثير من
الروايات عدم الاستبراء على من لم تحض وانها مثل التي لم تبلغ المحيض والتي لا يقع
منها الحيض عادة الا ان فتوى مشهور الاصحاب واختصاص الاشتراط بعدم البلوغ
اخذا بسلمها وما في الصحيح من التعبير بالتي لم تبلغ المحيض وما سياتي في الصحيح من
سقوطها عن من لم تبلغ المحيض وهي من لم تبلغ التسع دون غيرها والاحتياط
في الزوجة تماما يتعين لكن [illegible] لو طلقها ويسقط الاستبراء عن الحامل ولو بعلته
ومن المتعقم المعلوم [illegible] مما ينوب الحمل كما يسقط عن الغائب عنها
زوجها كما ياتي انشاء الله ويحصل الاستبراء بحيضة او بنفاس ولو لحظة كما
اذا جامعها بعد الولادة فنفست فطلقها ولا يشترط تمام الحيض بل لو
جامعها في الحيض فحاضت بعد الجماع ولو قليلا صح طلاقها بعد طهرها على
الاظهر والمراد بالحيض الحيض الشرعي فذات العادة تتحيض بالعادة
سواء كانت العادة في كل شهر مرة او في ازيد حتى لو كان لها عادة في كل سنة
مرة [illegible] انتظرت عادتها ولا يزيد الا في [illegible] الستة لانه اقصى الحمل
على جميع الاقوال وغير ذات العادة تتحيض بالوصف والمبتداة ترجع
بعد الوصف الى نسائها وترجع هي والنساء هي والمضطربة بعد الوصف الى
الروايات فتتحيض بعض هذا كله فيمن تحيض واما من لا تحيض وهي في سن من
تحيض فاستبراؤها بالاشهر الثلاثة بعد الوطي هلالية وعددية ملفقة
ويحتمل كون الشهر كلها عددية وهو احوط ويحتمل كونها كلها هلالية وهو ضعيف
واليوم المنكسر يلفق من اليوم الرابع لا من ليلته ويحتمل الاسقاط ان كان الكسر
كثيرا وهو احوط ويحتمل احتسابه تاما ان كان الكسر قليلا وهو خلاف الاحتياط
ويعول على حكم المسترابة الاخبار وكلام الاصحاب وقد تضمنت الروايات ان المسترابة
يمسك زوجها عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها وهي ظاهرة في الشرطية الثالث

شرطها في المطلقة ان لا تكون حائضاً حيضاً شرعياً فلو طلق في الحيض كان الطلاق
باطلاً وان بنى على مشروعيته فعل حراماً وذلك للاخبار والاجماع ويستثنى
من ذلك الحامل والغير مدخول بها والغائب زوجها والحاضر الذي كان
كالغائب لا يمكنه الوصول اليها والاستعلام عن حيضها انما الكلام في قدر الغيبة
المجوزة لطلاقها والمصحح له [illegible] طلق مصادفة الحيض او طهر المواقعة
[illegible] وانما العالم بحالها انها حائض او في طهر المواقعة فلا يقع منه
طلاق ولا [illegible] يجوز فعل ذلك والاخبار وكلمات الاصحاب وان كانت
مطلقة الا انها مقيدة بما ذكرنا كما نقل الاتفاق على ذلك وتقتضيه
القواعد اقتصاراً على المورد اليقيني فمنهم من لم يعتد بها بحد سوى انه يصدق
عرفاً عليه انه غائب ولو لم يكن مسافراً شرعياً وانه لا يتمكن من معرفة حالها عادة
من دون مشقة وعسر فلو تمكن بمشقة وعسر لا يلزمه الاستعلام ونسب
القول به لجمع من القدماء والمتأخرين ودلت عليه اخبار متكثرة وادعى ابن ابي عقيل
تواتر الاخبار فيه ومنهم من حدها بشهر لما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع ومنهم
من حدها بثلاثة اشهر لرواية جميل ولرواية اسحق بن عمار وفيها خمسة اشهر
او ستة وادنى ذلك ثلاثة ومنهم من حدها بمدة يعلم من عادتها او يظن
انتقالها فيها من طهر الى طهر آخر جمعاً بين الروايات وتنزيل لاختلافها
على اختلاف العادات في النساء والاقوى الاول لكثرة الاخبار وصحتها
وقوة اسانيدها وادعاء تواترها وموافقتها لليسر ورفع العسر ولاختلاف
غيرها في الحد المؤذن بالندب ولانه ذو [illegible] وهو [illegible] دون الثلاثة
وايضاً دون الخمسة والستة مؤذن [illegible] وهو [illegible] ظاهر الندب ولان
تنزيل الروايات المختلفة على اختلاف عادات النساء [illegible] تنزيل لا يعلم

يطلق بحالها على الجهل فتبين

ونسب [illegible] على النزاع

الا [illegible] النادرة

بسمه تعالى

بحال امرأته مط

الافراد النادرة وهو بعيد جداً فالاقوى جواز طلاق الغائب مع الجهل مط
والاحوط مراعاة انتقالها من طهر الى آخر بحسب عادتها لو كان ممن يعلم
ذلك فان كان ممن لا يعلم انتظرها ثلاثة اشهر بل الاحوط انتظار الثلاثة
مطلقاً مالم يعلم زيادة عادتها عليها ومع ماذكرنا لو طلقها مطلقاً او مراعياً
للمدة على القول باشتراطها فان استمر الاشتباه استمر الحكم بصحة طلاقه
وكذا ان تبين مصادفته للحيض كما دلت الرواية على صحة طلاقه وان علم بعد
ذلك انه قد صادف الحيض نعم لو طلقها مع عدم مراعاة المدة على القول
بلزوم المراعاة فتبين وقوعه في طهر المواقعة او الحيض فالوجه الفساد حينئذ
لعدم موافقته الشرائط المعتبرة الامرية لعدم الاخذ بما جعله الشارع حداً لوقعه
يشكل الحال فيما لو طلقها مراعياً للمدة فتبين انها في طهر المواقعة وكذا
لو طلقها مط بناء على عدم لزوم المراعاة لعدم النص على الصحة مع اختلال الشرط هنا
واقعاً ولكن الاظهر هنا الصحة وفاقاً لظاهر الفتوى ولاطلاق الاخبار
الدالة على الصحة من غير تفصيل وللاولوية المستفادة من الحكم بصحة الطلاق
مع مصادفته الحيض فبالاولى مع مصادفته طهر المواقعة لفقدان الشرط في
الاول وهو الطهر وكونه غير طهر المواقعة وكذا الاشكال لو طلقها غير مراع للمدة
فظهر له بعد ذلك اجتماع الشرائط المعتبرة لما دل على الانتظار ولمصادفته
الشرط الواقعي والاظهر هنا الصحة لان المدة ليست تعبدية كما هو الظاهر من
النصوص والفتاوى والاحوط الحكم بالبطلان وربما يفرق بين العالم باشتراط
المدة فيتوجه الحكم عليه بالبطلان لاختلال قصده الى الطلاق والجاهل فيتوجه الحكم
عليه بالصحة وهو حسن ومع ان العلم بالحكم الشرعي المنافي للعقد او الايقاع
لا يخرج عن القصد والجزم لمجموع الآثار العرفية ولكنه جيد ولو خرج المسافر في طهر
غير طهر المواقعة صح طلاقه مط وان صادف الحيض مالم يعلم حالها حين الطلاق
انها حائض ولا يفتقر الى مراعاة المدة استناداً الى الرواية وفتوى الاصحاب

غير مراعي لها

والاجماع المنقول في الباب ونقل عن ظاهر بعض العبارات اشتراط
التربص هنا شهرا لظاهر خبر اسحاق وربما يظهر من بعض المتأخرين
صحة الطلاق مع مصادفة الحيض اذا لم يكن مراعيا للمدة المعتبرة
لعدم حصول الشرط الواقعي ولاطلاق بعض [illegible] لاخبار [illegible]
الامره بالتربص ان هلم لحل المسئلة وفيه ان اخبار التربص ظاهرة
في الغايب عنها زوجها في طهر المواقعة فيبقى مفروض المسئلة مشمولا لما
دل على صحة طلاق الغايب مطلقا وانه يطلق على كل حال نعم لكنه لو صادف
الحيض اما لو اخبر الاشتباه فلا شك في الصحة ولا يلزم مراعاة المدة لان
الحاضر لا يلزم المراعاة في الغايب بطريق اولى ولان الحيض بعد طهر المواقعة
مانع والاصل عدم المانع الا ان يعلم وجوده ولو من عادة النساء وشبهها
بل الظاهر ان الحاضر لا يجب عليه السؤال من الامراة لو شك في انها حايض
ام لا للاستصحاب ونحوه في الاصناد والاضطرار على الاقوى نعم لو
تبين للحاضر مصادفة الطلاق للحيض بطل دون الغايب فانه يصح كما عرفت
والزوج الملحق بالغايب الحاضر الغير متمكن من الاستعلام بالغايب صحيحة عبد
الرحمن المؤيدة بتبع المشهور المعمول عليها الموافقة لتنقيح المناط المفهوم من
الاخبار [illegible] عن ذلك لاشتراط الخلو من الحيض واعتبار خروج الغايب
ومبنى الباقر [illegible] نعم في رواية عبد الرحمن ان من لا يتمكن من الوصول الى
معرفة حال زوجته حاله كحال الغايب وانه يطلقها بالشهور والاهلة وفي
اخرها انه يطلقها اذا مضى له شهر فهو محمول على الندب كما تقدم في الغايب
ولكن انتظار المدة هنا احوط واحوط منه انه لا يطلق فاذا طلق وصادف
الحيض اعاده الثالث في الصيغة ويشترط ذكر المطلقة باسمها او وصفها او بلفظ
الاشارة اليها او الكناية عنها وجعلها موضوعا ثم تعقيبه بلفظ طالق الخ فاعل
لا اسم مفعول ولا مصدر ولا غيرها في صيغ الانشاء للاثر مستمرا قصده
الى

حكم الحيض في الوغار عنها وهي نفسا او غاب عنها وهي حامل فطلقها فصادف النفاس الحيض ذاك وفي النفاس وفي اعتبار المدة وعدمه

اي لا بد من كون المبتدا نفس المطلقة ولا يصح ... كالعبد والرجل وكذا الافعال بدلك او ... على اشكال

ما يتم به

الى تمام الصيغة وفي جواز الاقتصار على طالق فقط بحذف المبتدا ناصبا عليه قرينة
حالية او مقالية كما لو قيل انت طالق والدليل على حصر الصيغة فيما ذكر اصالة عدم
التسبب بغير ما ثبت ودليل شرعي والخبر المشتهر فتوى ورواية في رجل
قال لامرأته انت خلية او برية او حرام او بائن او بتة فقال هذا ليس بشيء انما
الطلاق ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق وظاهر الحصر
هنا العموم وخصوص السؤال لا يخصص حصرا فيما خاصا كما هو مقرر
في القواعد الاصولية نعم لا خصوصية للفظ انت لتنقيح المناط اجماعا ولا
يقع بانت مطلقة مع قصد الانشاء كما افتى به الشيخ لو بادل على الطلاق بالكناية
وهو اللفظ المحتمل في [illegible] على انشاء الطلاق المحرمة كالالفاظ
الغير المشتقة من [illegible] مادة الطلاق كخلية وبرية وبائن وبتة وحرام
ولا بغير تلك الصيغة وان اشتملت المادة عليها كطلقتك والمطلقة ومطلقة
ولا بلفظ اعتدي لخروجها عن المادة والصيغة معا وفاقا للمشهور
والاجماع المنقول والقواعد المقررة وجوز بعض القدماء ايقاع
الطلاق بلفظ اعتدي وجوز جماعة وقوعه بلفظ نعم في جواب اطلقت
امرأتك استنادا في الاول الى رواية وفيها الصحيح [struck]
والى بعض الروايات [struck] ليس فيها دلالة على المطلوب وفي الثاني الى [illegible] وفيه ضعف
والجمع لا يقاوم الدليل المجمع المعتضد بفتوى الاصحاب [illegible] والاحتياط في
الفروج فليطرح او يحمل على ان الطلاق انما يحكم به بايقاع انت طالق جامعا
للشرائط كشهود [illegible] على ذلك او باعتدي المبني عن الايقاع بطلاق
ماض او يتبع الظاهر من الاقرار فيكون ثبوت الطلاق بها لمكان الاقرار بوجود
طلاق سابق لصيغة واحدة كان يقول كل امرأة لي طالق وفي جواز

ولا بيا طالق

[illegible] الاشكال و[illegible] الاجزاء [illegible] الثقة

لعينان

انما طالق الطلاق او انتى طوالق اشباه ذلك ويلزم فيها اللفظ العربي والاعجمي يوكل فان لم يتمكن منه جاز باللفظ العجمي لمسيس الحاجة ولا يتم ان لا تكلم طلاق تم والاخرس يطلق بالاشارة المفهمة للطلاق قطعا ولا عبرة بالفعل المشترك بل الوكالة لبعض الافعال ظاهر افضل منه الى غير الظاهر ولكنه تفسير قرينة على ارادة الطلاق منه الشكل وقوع الطلاق به ولا تختص بفعل دون اخر فيقع طلاقه بالكتابة كما ورد في رواية البزنطي وخبر اسمعيل بن مرار وربما فهم من خبر البزنطي تقديم الكتابة على باقي الاشارات المفهمة والعمل به متوجه مع تمكن الاخرس من الكتابة ويقع بالقاء القناع على رأسها واعتزالها في رواية السكوني ولا يختص بها كما نسب للصدوقين لشذوذه ويلحق غير الاخرس بالاخرس ممن لا يستطيع الكلام ونحبة اللسان كالتمام واتفاقا يكتفي منه بما يتمكن منه والاولى له التوكيل ولا يقع الطلاق بالكتابة لمن يتمكن من النطق لدليل الحصر وحسن زرارة المانع من ذلك ولا يتفاوت بين كتابته بيده وبين امره غيره بها وفي رواية جواز الطلاق بالكتابة اذا كانت بخط يده وهي ضعيفة جدا وان عمل بها بعض الاصحاب ويمكن حملها على الاقرار واذا دار الامر للعجمي بين الملحون بنية وبين الاعجمية قدم الاعجمية ولو دار للعربي قدم الملحون ولو دار بين الملحون بنية وبين الكتابة قدم الملحون ولا يقع الطلاق بتخيير الزوج فتختار نفسها مع اجتماع الشرائط كما ذهب اليه بل لمخالفة الادلة المتقدمة وما دل على ذلك من الروايات محمول على التقية او على ارادة التوكيل في الطلاق او نحو ذلك وهل يقع الطلاق بنفس تخيير المشروط بخيارها او بخيارها المشروط بتخييره او بهما فيكون من قبيل الايجاب والقبول وجوه وهل هو من قبيل التوكيل او من باب التمليك والتفويض وجهان ولا حاجة الى تحقيق ذلك

ولو قال لها وكلتك طلاق نفسك او طلقي نفسك فهو طلاق

دينا نخرجهم

بسم

ثانيها

وبيان فروعه بعد عدم الشائع اصطلاحاً شرط في الصيغة الجزم فلو ردده بان يقول
اما انت او هذه طالق وانت اما طالق او لا وعدم التعليق كان يقول انت
طالق ان دخلت الدار وعدم تأخير الاثر كان يقول انت طالق غدا
والتعليق على المشية تعليق الا ان يقصد التبرك والتعليق على الوصف
المحقق اذا علم بحقيقته المطلق ليس من التعليق كما يقول انت طالق ان كنت زوجتي
او ان كان الطلاق يقع بكل على ما يعتق بها فيقع الطلاق حينئذ ولو قال
انت طالق ان شئت رجع الى قصده فان كان مشا وقع الطلاق وان
كان المشية زيد فان قصد التعليق ولم يعلم مشيته بطل وان علمها او قصد
التعليل صح **ثالثها** ان لا يعقب الطلاق بقيد او وصف يناقضه ويبطله
او يوجب عدم قصده بحيث يفهم منه التنقض كان يقصد انشاء الطلاق
كما يقول انت طالق طلاقا فاسدا او بدعيا او غير شرعي لان الفاسد لا يقع
والصحيح غير مقصود فما قصد لم يقع وما وقع غير مقصود وكذا لو قال نصف طلقة
او ربعها وكذا لو قال نصف طلقتين او اربعة ارباع او اربع طلقات اما لو قال
بنصفي طلقة او ثلاثة اثلاث طلقة صح لتوجه القصد الى طلاق واحد ولو قال
انت طالق مع طلقة او قبلها طلقة او بعدها طلقة فان قصد حصول
الطلقة الاخرى القبلية او البعدية من ذلك اللفظ بطل وان قصد
انه اوقع قبلها طلقة او سيوقع صح مع احتمال التعميم في الاولى
ولو قال انت طالق طلقتين قاصدا الاثنين من لفظ واحد وكذا ثلاثا
فسد لاختلال المقصد الى الصحيح وللاحتياط وللاخبار الدالة على بطلان
الطلاق ثلاثا في مجلس واحد الشامل للثلاث المتعددة من دون
تخلل رجعة وللثلاث المرسل بلفظ واحد بل في بعضها ظهور
بارادة الاول وقيل لو طلق ثلاثا كما يفعله العامة صح

ونسب للمشهور ونقل عليه الاجماع ومن الزرارة انه مذهب اهل البيت ع
واستدل له بعلمه بان نفس الطلاق مقصود له وقصد الزيادة ملغاة وبالاخبار
المتضمنة الدالة على ان الطلاق ثلثا يكون واحدة وفي الاول نظر لان قصد
هذه الزيادة ينافي القصد الى الطلاق الصحيح والاخبار محتملة للحمل على
وقوع الطلاق مكررا ثلثا على واحد من دون رجعة [illegible] واما اخبار الطرفين تنافيها
في ذلك نعم قد يقتصر هنا مورد التطليق بلفظ الثلاث دون الا
ثنين والاربع والخمس تبعا للنص المشهور والاجماع المنقول وظاهر
الاخبار فانه المعروف من زمن الصدر الطلاق الثلاث على الثلاث بلفظ واحد
فيغلب ظهوره لكثرة الوقوع على ظهور الخطاب وكذا فهم الاصحاب للثلاث المرسلة النصوص
من هذه الاخبار ووقوع التشاجر فيها في الصدر الاول وكثرة السؤال
عنها مما يؤيد ارادة الثلاث المرسلة فالقول بالصحة هو الاوجه [illegible]
فاذا اقتصر اخبار الصحة في الواحدة كان حمل اخبار البطلان على ارادة تطليقها
ثلاثا كما يعتقده العامة لا طلاق الواحدة هو الاوجه نعم ورد في بعض الاخبار
اياكم والمطلقات ثلاثا فانهن ذوات ازواج وورد فيمن طلق ثلاثا دفعة
ارجع الى اهلك ليس عليك شيء والظاهر ان الاخير محمول على نفي شيئية الثلاث
والامر بالرجوع كناية عن الرجعة والاول محمول على الكراهة لان الغالب ان المطلقة
ثلاثا من العامة وتطليقهم ثلاثا يقع على وفق معتقدهم كما هو مورد النص وكفى ذلك
فلا وجه حينئذ لان الحكم على الكراهة وحمله على وقوع الثلاث ممن يتدين بدينهم من
تخصيص للعام بمورده الخ وحاله على قرينة الحق وظهر مما ذكرنا ان طلاق غير اهل
نفسه نعم عليهم وان كان فاسدا عندنا لما ورد خصوصا في ذلك وعموما
كقولهم ع الزموهم من ذلك ما الزموا انفسهم وقوله ع يجوز على اهل كل
ذي دين بما يستحلونه وهذا الحكم عام لكل طلاق صدر من المخالف على غير السنة

سواء

حكم الشرع

سواء تعلّق بمؤمنه او بمخالفيه فانه يحكم [illegible] بوقوعه عليها وخروجها من عصمته بالنسبة
الينا وان كان باطلا في الواقع وكذا بالنسبة اليهم ولا منافاة بين البطلان
الواقعي وبين اجراء حكم الصحة بالنسبة الينا لطفا منه فهي وان كانت
زوجة لهم لكنها حلال لنا وحرام عليهم او يقال هو صحيح من وجه فاسد
من آخر ولو استبصر المخالف جرت عليه الاحكام لا صحة حال خلافه كما
تجري علينا ولا يلزمه اعادة ما فعله من العقود والايقاعات
الباطلة بالنسبة الينا واما المجتهدون من المحقّة المختلفون في
المذاهب الظنية فحكمهم امضاء حكم بعضهم بعضا والحكم
بصحة فعل المجتهد الآخر بالنسبة اليه والى مقلديه مطلقا وبالنسبة
اليه فيجوز له [illegible] ان يتزوج مطلقة لمجتهد آخر بالثلاث وان
كان مذهب الآخر بطلانها ومذهب المطلق وقوع واحدة ولكن لا يخلو من اشكال
ولهذا البحث كلام طويل وفروع متكثرة تفتقر الى نظر وتأمل ولو عقّب
المطلق الصيغة بما ينقضها بعد ان قصد وقوع الطلاق بها كما اذا
عقبها باستثناء او كلام منفصل لم يبطل الطلاق كما اذا قال انت
طالق طلقة لا طلقة او غير طالق او طالق ثلاثا الا ثلاثا الى غير ذلك
مما يظهر منه [illegible] التنافي بعد قصد الانشاء وقوعه الرابع الاشهاد
وهو شرط اجماعا ونصا كتابا وسنة ولا يشترط استدعاؤهما بل يكفي سماعهما
للاصل وللرواية الدالة عليه ذا الكرعيا وما ورد من الامر بالاشهاد محمول على الغالب
ثم قد يشكل فيما لو طلّق معتقدا عدم الشهود فاتفق حضورهما ولا يبعد الصحة
مع القصد ويشترط سماعهما لجميع الصيغة المجردة او رؤيتهما للفعل
كفعل الاخرس مع احتمال عدم اشتراط سماع المبتدأ [illegible] الصيغه

بحيث عرفا انّها المطلّقة ووصفها ولابدّ ان يسمعاها دفعة واحدة حين

الانشاء ولا يجزي التفريق بصيغتين ولا يكفي سماع الصيغة من الاصمّ ولابدّ من

كونهما ذكرين عدلين حين السماع لظاهر الكتاب والرواية ونصّ الاصحاب وما

ورد في شهادة الناصبين على الطلاق قال كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح

في نفسه جازت شهادته ومن اخر مثله لا يدلّ على قبول شهادته بل على عدمها

لعدم الصلاح في الناصبي ويحكم بالعدالة كلّ على مذهبه فيها ويجوز لمن يرى ان

يتزوّج مطلّقة مجتهد آخر طلّق بشهادة من حسن ظاهره بزعم انّها هي العدالة

من غير الحاجة الى العلم ويشترط عدالتهما عند المطلّق اذا كان اصيلا وعند

الوكيل لو كان وكيلا ويكفي ذلك وان عرف غير المطلّق انّهما فاسقان

ويجوز له تزويجها بل للاصيل اذا عرف فسقهما ان يحكم ببينونتها منه اذا

عرف انّهما كانا عدلين عند الوكيل بل ولو لم يعرف حال الوكيل حكم بصحّة طلاقه

وللشاهدين ايضا اذا عرفا فسق انفسهما ان يتزوّجاها ولا يكفي لو كانا

عدلين عند عامّة الناس وكانا فاسقين عند المطلّق باطنا والدليل على

ذلك كلّه ظهور الادلّة في اشتراط العدالة عنده فيما ذكرناه ولزوم العسر

والحرج لولاه ولابدّ من كونهما شاهدين خارجين عن المطلّق و

هل يكفي شهادة الاصيل عند الوكيل وجهان والاقرب العدم

ولا يشترط تعيين المطلّقة عند الشاهدين بحيث يميزاها عمّا عداها لو كان

لما سنذكره من الزوجة على الاظهر لاطلاق الادلّة فيكفي ان يقول زوجتي

المقصودة لي طالق وهي طالق ويكفي ذلك في تعيينها مع تطليق زوجته

التي نواها وان كان الاحوط تعيينها لهم بالاسم او الوصف

القول في طلاق المريض

الثالث في طلاق المريض وهو ما يسمى مريضا عرفا يقع طلاق المريض اجماعا
والنصوص ناطقة به والعمومات قاضية به وما دل من الاخبار على عدم
جوازه محمول على الكراهة ويتوارثان ما داما في العدة الرجعية فايهما مات
ورثه الآخر لعموم الادلة ولخصوصها كخبر زرارة الدال على التوارث
ما دام له عليها رجعة وما ورد في صحيح الحلبي انها ترثه ولا يرثها
محمول على العدة البائنة او على الندب ويمكن الاخذ بعمومها
مع قصد الاضرار بها عقوبة لسوء قصده بعكس مراده ولكن ظاهر
الاصحاب على عدمه وترث الزوجة الزوج اذا طلقها في مرضه الى سنة
من يوم طلقها سواء كانت في عدة بائنة او بعد الخروج منها او الخروج
من العدة الرجعية ويدل على ذلك الاخبار وفتوى الاصحاب
والاجماع منقول في الباب نعم يشترط بقاؤه مريضا (الى ان يموت فيه الى تمام السنة) فلو
صح ثم مات بمرض آخر لم ترث اقتصارا على مورد النص لتعلق
الاخبار الغالبة بما اذا مات في مرضه وظاهر الكل انه يموت
بسبب ذلك المرض نعم لو تسبب عن ذلك المرض مرضا آخر فمات فيه فوجهان
والاقوى ثبوت التوارث على الاحوط لعدم اما لو مات في مرضه
بغير المرض من حرق او غرق او قتل او مرض حادث سوى مع نفسه فانها لا
ترث اقتصارا على المورد المتيقن في الحكم ولاشتمال الاخبار على انها ترثه
ان مات في مرضه ورايت في بعض نسخ بعض الاخبار ان مات من مرضه
ويشترط ايضا ان لا تتزوج في تلك السنة ما دام مريضا كما دلت عليه
الاخبار وكلام الاصحاب وظاهرهما شمول الدوام والمتعة ويشكل الحال
في الصغيرة لو زوجها الولي من اطلاق الادلة ومن ظهور استناد الفعل
اليها ولان في بعضها التعليل لعدم الميراث بانها قد رضيت بما صنع

طلقها

وهو مؤذن باختصاصه بالكبير العاقل والمراد بالسنة الهلالية لانه
اول الهلال والاشهر عددية والباقي هلالية مع احتمال انكسار الجميع عدة
ولكن الاول اقوى كما ان الاقوى تلفيق اليوم المنكسر والاحوط احتياطا
تاما اذا كان الكسر قليلا واحتمال السقاط مطلقا او اذا كان الكسر كثيرا وجه
ولكنه خلاف الاحتياط ولا يرث الزوج الزوجة في العدة البائنة مع مرضها
للاصل واطلاق الادلة ونسب للشيخ في النهاية القول بتوارثهما في العدة
البائنة الى اطلاق بعض الاخبار انهما يتوارثان ما داما في العدة وفي
بعضها المطلقة ثلاثا فانها ترث ويرث ما دامت في عدتها وفي
طلاق امرأة آخر طلقتها ... انهم يتوارثان في العدة والكل ضعيف متروك
لا يقاوم الادلة النافية للميراث المعتضدة بفتوى الاصحاب وقواعدهم
فلتطرح او يحمل الاول على العدة الرجعية والثاني على المطلقة ثلاثا مرسلة بلفظ
واحد فتعود رجعية والثالث على ارادة الرافع من الطلاق هو الآخر لعدم
وقوع طلاق بعده غير الآخر وهو كلام ثبت عرفا ولا يلحق بالطلاق الفسخ
لعيب او ردة ولا فسخ المتمتع بها ولا الذي برضاع ونحوه لو كان قبل
سببه من الزوج اقتصارا في الحكم على مورده وعدم ثبوت علته في الباب
يدار بها الحكم وجودا وعدما ان ثبت شيء فهو حكمة لا علة كالمنصوصة في
ويستفاد من ذلك ان المراد بمدار الطلاق في المرض ... في نحو
من اطلاق الفتاوى ... المطلق فلو لم يقصده او قصد
الاصلاح او امر آخر لم يورث ... من طلقها في حال الاضرار فهي ترثه الى سنة
ولان النظر ان الميراث شرع له عقوبة بنقيض مقصوده من حرمانها من الارث
فاذا لم يقصد ذلك انتفى الميراث المترتب عليه قولان والاقوى الاول وفاقا
للمشهور ... بما يظهر من بعضهم من الاجماع والرواية مجملة لا تدل على التعليل
نعم

استنادا ام

فحط او بعدمه ... وقصد الاضرار او لهما [illegible]

نعم قد يفهم منها انها حكمة لان طلاق المريض في مرضه غالبا لا يكون الا للاضرار
وهذا الاقل غير جار في الخلع والمباراة ومن سألت الزوجة الطلاق ومن بذلت فيه مالا
وكل مطلقة قصد بطلاقها الاضرار او اتهم فيه ام لا الا ان يدعى ان الخلع والمباراة
لا يدخلان في الطلاق ونحن لا نقول به نعم قد يقيم بخروج المختلعة والمباراة والمستامرة
في طلاقها عن الادلة المتقدمة للرواية الدالة على عدم ميراثهن فيكون من باب
التقييد ولكن الرواية ضعيفة لا تقاوم ما قدمناه من عموم الادلة وقد جعلها
بعض دليلا على عدم التوارث مع التهمة وهو حسن لو قلنا به هو لا يلحق
بالمريض غيره ولو بعض الاضرار [illegible] وقلنا ان الميراث يدور مداره لان
العلة اضرار المريض فلا يلحق بالمريض الغريق ولا [illegible] وقت الحرب ولا
من يراد قتله قصاصا او حدا ثم لا يلحق بالطلاق غيره من اسباب الفراق كاللعان والفسخ بالردة والارتداد والفسخ بالعيب حتى لو
افادت تحريما مؤبدا نعم لو طلق الامة او الكافرة فيما ماذكرناه نورث
لو اعتقت واسلمت الى سنة مع احتمال العدم اقتصارا في الوارثة
المطلقة [illegible] على الوارثة حين الطلاق ولكنه بعيد وعلى القول
بدوران الميراث للمطلقة مدار التهمة احتمل انتفاؤه لعدم التهمة لانها غير
وارثة حال حين الطلاق فلا تهمة وهو الظاهر واحتمل ثبوته لعدم المنافاة
بين عدم ميراثها ما دامت امة او كافرة وبين الخوف من ميراثها اذا اسلمت
او اعتقت لانه متوقع لا سيما لو ظهرت امارات حصول لها ولو اقر
المريض بطلاق امرأته في الصحة ثبت طلاقها وورثته الى سنة من حين
الاقرار [illegible] لان اقرار المريض غير مسموع فيما يؤدي الى اتهام
في حرمان الوارث فكما احرمان وارث يكون بنفسه الى وارث آخر
وكذا لو اقر بطلاقها منذ سنة من مرضه [illegible] سماع اقراره مطلقا

لان اقرار المريض بالطلاق فيما يعلم مقبول ... ونزل اقراره في المرض بفعل في
الصحة منزلة فعله في الصحة سيما وحكم الميراث يدور مدار الطلاق الانشائي
في المرض لا مدار الاقرار به والحكم فيما لو لا الاصل ... ولو ادعت الطلاق في
المرض فادعى الوارث الطلاق في الصحة قدم قول الوارث مطلقا لاصالة
عدم الارث سواء كانت الدعوى مطلقة او كان وقت الطلاق معلوما
... في تاخر المرض او تقدمه عليه او كان وقت المرض معلوما
والنزاع في تقدم الطلاق عليه وتاخره او كان النزاع في اصل حصول
الطلاق في المرض وعدمه او كان النزاع في معلومين باد عائها فالامراة
تدعي كون الطلاق او المرض يوم الجمعة والوارث يدعي ان الطلاق يوم الخميس
والمرض يوم السبت ولا يعارض ان الاصل ثبوت التوارث لان سبب
الارث الزوجية ولا يعلم انقطاع ما سببه الا بثبوت الطلاق في الصحة وهو
غير معلوم لانا نقول ان الطلاق مزيل للارث لعموم الادلة ولا يخرج عنه
الا بشرط وهو الطلاق في المرض والاصل عدم الشرط نعم لو علم تاريخ المرض
ووقع النزاع في تقدم الطلاق وتاخره اتجه الحكم بتاخر المجهول
عن المعلوم وهو اصل موضوعي يتقدم على اصالة عدم التوارث
... على القول بتاخر المجهول عن المعلوم ولكن لا نقول به لانه اصل
مثبت لتقدم المعلوم عليه والاصل المثبت لا نعمل به ولو ارتدت
في المرض ومات زوجها في السنة بعد عودها الى الاسلام او ارتدت هي بعد ...
والارث على الاقوى لعموم الادلة من غير معارض والارتداد مانع من الاستمرار
لا مع الانقطاع والعود الى الاسلام وقد يحتمل حرمانها لانها قد بانت بالردة ...
والاصل عدم عوده والحكم في الميراث خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد اليقين
ثم يخرج من ذلك ما لو عادت الى الزوجية وليس هاهنا زوجية وكذا لو ارتد
الزوج من حيث انها قد بانت منه بالطلاق والارتداد والميراث معلق على
البينونة

البينونة بالطلاق والكل ضعيف المبني نعم لو طلق المرتد الملّي مريضاً فأسلم كان
بناءً على صحة طلاق المرتد الذي لو أسلم في العدة عادت زوجيته ولو طلق رجل
زوجته فشككنا أن طلاقها في مرض الموت أم لا لم تورث لأصالة عدم الإرث
وكذا لو بنينا على التوارث في زوجته وطلاقه أنه في المرض أم لا لم يثبت عليه ذلك ولو كان
الزوج مريضاً احتمل أن يقال بتقديم قولها لأصالة عدم تقدم الطلاق على المرض وأن القول
قوله لأن أمر الطلاق يرجع إليه ومنه يظهر الحكم فيما لو ادعت الزوجة والزوج في
وقوع الطلاق فقال الزوج طلقتك فأنكرت الزوجة فهل القول قولها
لأصالة عدم الطلاق أو القول قوله لأنه فعله فيصدق فيه كإخبار صاحب اليد
وجهان ولعل الأظهر الأول إذ لا يتم أن الطلاق وإن كان من فعله إلا أنه
لم يتعلق بالزوجة فلها أن تطلب عليه البينة قلنا لا نسلم استلزام وقوع الأثر
عليها لجواز طلب البينة لأنه لا يخرج بذلك عن كونه من أفعاله وإنما لا
تطلب البينة على فعل الإنسان بنفسه ما لم يخرج العدة
نعم لو تعلق الفعل بطرفين كالعقود أو كان الفعل قد ذهب موضوعه كادعاء
الرجعة بعد العدة أو كان له معارض يرجع إليه كادعاء الطلاق بعد الوضع
وادعاء المرأة الطلاق قبله أو الوضع بعده فإنه حينئذ لا يصدق بقوله
ويكون من قبيل المدعي والمنكر وكذا لو أقر المريض بطلاق زوجته في المرض
يصح قوله من غير معارض نعم لو أقر في المرض أنه طلق في الصحة وكان بائناً ففي
السماع وجهان والأقوى السماع إلا أنه لم أدرك الإقرار وإنما فحرمانها
من الميراث لا يثبت لها ميراثاً لأن الممنوع من نفوذ إقرار المريض في الصحة ما لو
استلزم إقراره حرمان الوارث مما لا ينتقل إلى غيره وهاهنا لم يحرمها إلا ما كان
لها ولا نفاها عن الميراث بعد أن كانت وارثة فإثبات الميراث لها بنفيه
عنها إثبات للميراث لغير الوارث وهو من البعيد جداً فتأمل

في أقسام الطلاق

ام لا

بجوز له الرجعة

الطلاق اما باين او رجعي والباين طلاق من لا [illegible] في زوجية سواء ادرج
وسواء جاز له العقد عليها جديدا في العدة او بعدها ام لا وذلك كطلاق
الصغيرة التي لم تبلغ تسعا ولو دخل بها حراما وطلاق اليائسة وطلاق
غير المدخول بها قبلا او دبرا بادخال جميع الحشفة وطلاق المختلعة والمباراة
وطلاق المطلقة تطليقتين سبقتهما رجعتان الثالث المختلعة والمباراة
شرط [illegible] دوام بينونتهما عدم رجوع المختلعة في البذل فلو رجعت عاد
رجعيا بمعنى ان له الرجوع في العدة وكل ما ذكرناه دل عليه النص والاجماع
نعم لو عاد الطلاق رجعيا في المختلعة والمباراة لرجوعها في البذل فهل تجري
عليه جميع احكام الرجعي من النفقة والكفارة وتحريم الرابعة والاخت ام لا وجهان
والاقوى الاول وحينئذ لو عقد على الرابعة او الاخت قبل رجوعها في البذل
صح العقد ورجوعها لا ينفسخ نعم يمنع الرجعة بها وان عقد بعد رجوعها
كان باطلا لا كان بعد رجوعها في البذل عالما ام جاهلا وينقسم الرجعي الى [illegible]
عدي وسني بالمعنى الاخص فالعدي هو ان يطلق ثم يراجع في العدة ثم يطأ
بعد المراجعة ثم ينتظرها الى ان تحيض وتطهر [illegible] ثم يطلقها جديدا
ويفعل كالاول ثم ينتظرها الى ان تحيض وتطهر ثم يطلق الثالثة وهو الذي
دلت عليه الاخبار واذا طلق الثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع
فاذا نكحت فعادت اليه ففعل ذلك ثم نكحت فعادت اليه ثم فعل ذلك حرمت
عليه مؤبدا بالاجماع وربما تحمله الاخبار ودعوى العدي بمجموع الثلاث الظاهر
العدم بل العدي هو الطلاق الذي يرجع الزوج فيه بعده والسني هو ان يطلق
فيها ثم يتركها الى ان تنقضي عدتها ثم يتزوجها جديدا
ويطلقها [illegible]
وهكذا الى ان تنقضي
عدتها وهكذا ثلاثا فلا وطء فيه من الوطء فانقضاء العدة والتزويج جديدا
وهذه تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره بعد كل ثلاثة اجماعا

وفيها [illegible]

[illegible] ولا تحرم

والمحرم في التاسعة مؤبداً ولا يشترط في طلاق السنة التثليث بل يكفي الواحدة فهو كل طلاق
رجعي لم يراجعها في عدته حتى تنقضي وهل يدخل فيه ما تزوج بها جديداً بعد انقضاء
العدة وجهان ويقابل الطلاق اثم البدعي وهو الطلاق [illegible] البدعة وهو
[illegible] مما وقع فيحل المطلقة ثلاثاً اعتباراً ببطلان الثلاث [illegible] ما كان صحيحاً عند العامة
حراماً عندهم وما كان صحيحاً غير حرام كطلاق الكناية وما كان غير صحيح وحرام كفاقد
الشرائط عندهم ويسمى فيها بالمعنى الاعم ويراد فيه الشرعي وهو كل طلاق بائن سواء
انقضت عدته فتزوجها او لم يتزوجها او تزوجها قبل انقضاء عدته وكل طلاق
رجعي [illegible] وضع الزوج بها قبل انقضاء العدة [illegible] وكذا كل
طلاق رجعي رجع بها ثم طلقها بعد الرجوع من دون تخلل وطي سواء طلقها
بعد الرجوع في طهر واحد او في طهر آخر بحيث تفرق الطلقات مع الاتحاد فتصير [illegible]
احدها المطلقة ثلاثاً تحرم على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره كتاباً وسنة واجماعاً ولا
يهدم تحريم المطلقة ثلاثاً الخروج من العدة وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص
ويسمى [illegible] الهدم حيث قال [illegible] طلاق السنة طلاق الهدم [illegible] استوفت قرؤها
وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول واستدل بخبر ابن بكير الدال على ان المطلقة
اذا تركت حتى تحيض ثلاث قروء فعندها بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته
وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج
وبخبر سيف بن عميرة عن عبد الله بن سنان وخبر معلى بن خنيس عن الصادق والكل
ضعيف لان ابن بكير ضعيف نقل عنه [illegible] ان هذا الحكم مما رزقه الله من الرأي
فقد اقر على نفسه بالكذب وخبر عبد الله بن سنان موقوف وخبر ابن خنيس ضعيف الدلالة
فالقول بالهدم شاذ مسبوق بالاجماع ملحوق به [illegible] ثانيها المطلقة تسعاً للعدة [illegible] تسعاً
المتقدمة تحرم مؤبداً اجماعاً ولا يحرم غيرها من المطلقات [illegible] كما هو ظاهر الاصحاب
ونقل عليه الاجماع ودل عليه مفهوم المروي عن الخصال [illegible] المحرمات المطلقة تسعاً
ويشير اليه الفقيه [illegible] حيث جعل المحرمة [illegible] بالتسع العدية فقط ويشعر به الخبر

العبرة بمن طلق امرأته حتى انقضت الاطهار وتزوجها ... فهكذا قال له ان يتزوجها

بعد ما لم يراجع او يمس والعمدة اتفاق الاصحاب على الفرق بين السنة والعدة في

تحريم التسع مؤبدا في الثانية دون الاولى والظاهر ان المتيقن من تحريم التسع العديات

هو ما كان وقوعها بتلك الصورة المتقدمة ثم فلو كانت العدية متفرقة في طلقات

متعددة لم يؤثر اقتصارا في التحريم على المورد اليقين وحينئذ فلو وقع في ثلاث طلقات

طلقات طلقة واحدة عدية لم يعتد بها وعلى القول بالاعتداد بها يلزم منه تحريم الابدية بعد

الدخول في الخمسة والعشرين ان كانت العدية هي الاولى من كل ثلاث او الثمانية

والعشرين ان كانت الثانية منها من غير طلاق فهو بعيد جدا ولو لم تعتبر طلاق آخر غير الثالث

بعده لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم من دون طلاق موقف للتحليل على ان

ظاهر الاصحاب ان الطلاق العدي المحرم في التسع هو ما احتاج الى محلل بعده والعدية الواحدة

في ضمن الثلاث لا تفتقر الى محلل وهل الطلقة العدية هي ما وقع [illegible] بعدها رجعة ووقاع

كالطلقة الاولى [illegible] او هو ما وقع قبلها وبعدها كالطلاق العدي المعروض مع الطلقتين او ما وقع قبله رجوع ووقاع كالطلقتين الاخيرتين

ههنا [illegible] وقع قبله رجوع ووقاع لا يبعد عديا فاطلاق

العدي على مجموع الثلاث من باب مجاز الاغلبية واطلاقه على الاخيرتين من باب المجاز ...

وعلى ما ذكرنا فلو طلق وراجع وواقع ثم طلق ولم يراجع الى ان انقضت العدة ثم تزوجها

ثم طلقها كان تحريمها في الخامس والعشرين على الاول ولو طلق وراجع ولم يواقع او راجع ولم يواقع ثم طلق

حتى انقضت العدة ثم طلق ثانيا وراجع وواقع ثم طلق كان الطلاق الثاني عديا وتحريمها في

السادسة والعشرين وقد يحصل من الاربع عدية واحدة كما اذا طلقها حتى انقضت عدتها ثم طلقها

فتزوجت فطلقها الزوج ثم تزوجها فطلقها ورجع ولم يواقع ثم طلقها ورجع وواقع

ثم طلقها فحكمه من جهة ست اخماسه الطلاق الاول اما الثاني [illegible] وقد يحصل

التسع العدية في ضمن ثمانية عشر كما اذا طلقها ورجع وواقع ثم طلقها حتى انقضت العدة فتزوجت

ثم طلقها الزوج فتزوجها الاول فحصل فيها [illegible] نكاحها بعد كل تسع [illegible] وفي

الامة [illegible] بحكم الحرة وجهان من تساوي [illegible] الاصل [illegible] ومن الاقتصار في التحريم

على المورد

بحمد الله تعالى

[illegible] مرة اجماعا نصا وفتوى و[illegible]
يجوز ان يطلقها

مع المورد الثاني ما انه يصح للزوج ان يطلق الحامل مرة اخرى بعد ان يراجع من المرة الاولى
ويواقع اجماعا [illegible] منقول على لسان جماعة وشهرة محصلة والاخبار العامة والخاصة
ناطقة به والضعيف منها منجبر بما تقدم خلافا للصدوق فمنعها عن الزيادة على الواحدة مطلقا
الى ان تضع حملها استنادا للاخبار المستفيضة الدالة على ان طلاق الحامل واحدة مع تصريح بعضها
بالمنع عن الزيادة ويسند التقييد للصدوق وتخصيصه بالمنع الى ثلاثة اشهر خلاف الظاهر فظاهرها
عدم الجواز الى الخروج من العدة وهي العدة وضع الحمل مطلقا او بشرط عدم مضي الثلاثة اشهر
كما نسب اليها في باب العدد وخلافا لابن الجنيد حيث منع [illegible] استنادا الى رواية
غير معمول عليها وهل يجوز ان يطلقها مرة اخرى من غير رجوع ووقاع قبلها كما هو [illegible]
المنع وهو الذي [illegible] طلاق السنة ويسمى ما وقع قبله وقاع بعد رجعة عديا فيجمع
بين اخبار الجواز بالحمل على العدي واخبار المنع بالحمل على السني بالمعنى الاعم ولا يرد
بان العدي هو ما وقع بعد رجعة ووقاع لا استبعاد ان يجعل شرط صحة الطلاق بعد
وقوعه جامعا للشرائط وقوع الرجعة والوقاع بعده فاذا وقعا صحيحا والا وقع فاسدا
وان كان الظاهر من العدي هو ما وقع الوقاع والرجعة بعده او بعده وقبله لا ما وقع
قبله فقط ويسمى السني بالمعنى الاعم هو الذي لا يتعقبه رجوع ووقاع سواء بقي
اثره الى انقضاء العدة فيسمى سنيا بالمعنى الاخص او انقطع برجعة فقط او رجعة
ووطء فيكون عديا والموجب لذلك عدم احاطة المتولي بتحريم الطلاق بالنظر الى
ما بعده من رجوع ووقاع في العدة ومضيهما او عدم احدهما فلا كلام في عدم وقوع الطلاق
مطلقا كما صرحت الاخبار بوقوعه عديا وسنيا مضافا الى العمومات مع الخبر في الحامل
انه يطلقها في يوم واحد ثلاثا بينهما وجعل بينهن مدة قال نعم وظاهره عدم المواقعة نعم في جملة
من الاخبار تقييد طلاق الحامل ثانيا بان يطلق بعد المواقعة وهكذا الى ان تنتهي الثلاث
وظاهرها [illegible] الاقتصار في طلاق الحامل على ذلك وهو الذي [illegible] لم يبرح جماعة من اصحابنا
ولكن هذه التقييدات لا تحكم على المطلق لضعفه فليحمل المقيدات على الندب من جهة خوف الاضرار بالامرأة
[illegible] من جهة ترك المواقعة مع طول المدة وانها يجوز طلاق الحامل بعد الطلاق الاول
ما تخلل بين الطلاقين رجعة [illegible] مجردة من الوقاع سواء كان الطلاق الثاني بل

كما اطلق في المعتبر فليحمل او يحمل اخبار الوجوب على بيان ارادة السنة بمعنى الاعم والسني بالمعنى الاخص [illegible] او بمعنى انها اذا طلقت للسني بالمعنى الاخص فلا يقع بها الا واحدة لانها اذا انقضت عدتها بوضع الحمل لم تبق حاملا او يحمل على الندب ويحمل النواهي عن الزائد على الكراهة وكذا [illegible] النذر ما دل على التقية

وذلك

الثلاث في طهر واحد او متفرقة على الاطهار وكل لعمومات ادلة الطلاق الواقع بالزوجة فانها
تكون زوجة بالرجوع اجماعا وخصوص الاخبار المجوزة بنحو الرجعة وعليه فمنها ما دل
على جوازه في الطهر الواحد كالموثق ومنها ما دل على التفريق على الاطهار من دون وقاع
كالصحيح والحسن وخالف في ذلك العماني فاشترط في الطلاق الثاني وقوعه بعد المواقعة
للاخبار الدالة على عدم وقوع الطلاق الثاني من دون مراجعة ومواقعة وفي بعضها النهي عنه
الدال على النهي على الاظهر وفي بعضها لا يقع وفي بعضها المراجعة هي الجماع والمراد بها بقرينة
المقام المراجعة المجوزة للطلاق [illegible] الثاني لانه قال بعد ذلك والا فانما هي واحدة وجميع
هذه الاخبار لا تقاوم ادلة الجواز المعتضدة بما ذكرنا فلتطرح او تحمل النهي على الكراهة او على
التحريم الغير ماض بالفساد وتحمل ما دل على عدم الوقوع على ارادة عدم وقوع الفرد الكامل
الذي لا ينبغي تركه او كراهة كلا صلاة لجار المسجد وجمع [illegible] بين الاخبار بعضهم
بحمل ما دل على المنع على ارادة [illegible] من الرجعة بمعنى انه رجع ليطلق فانه يمنع من دون
مواقعة لمكان الفرار بالاضرار والمجوزة على من لا يريد ذلك بل بدا له فطلق فهو محمل [illegible]
وجمع بينهما الشيخ [illegible] بحمل الاخبار الناهية على غير العدي والمجوزة عليه وفيه ان الطلاق
ما وقع بعد الرجعة والمواقعة بعده فيلزم تعلق [illegible] الشيء بمعنى ان النهي في الطلاق الغير العدي
ولم يراجع ويواقع لان منهيا عنه وان لم [illegible] النهي للفساد صح ذلك الطلاق من دونها وهو
غريب كما ترى وان اراد ان من اراد اجراء احكام العدي المترتبة عليه من تحليل او تحريم
او ندب ونحوها فلا يطلق من دون رجوع ووقاع بعد ذلك ويحتسب عديا ومن لم
يرد اجراء احكامه يفعل ما شاء وهو ايضا خلاف ظاهر [illegible] ولا يصح ان يكون جمعا خاصة
اذا طلق الغائب زوجته بحسب شرعية او عرفية يتعسر معها معرفة حال الزوجة [illegible] الحاضر
الغير المتمكن من المعرفة كان عدتها في نفسها اذا اجتمعت الطلاق كساير العدد [illegible]
بوجه من الوجوه وكان عليه ان يتربص [illegible] تسعة اشهر هلالية او ثمانية هلالية وواجد
ويلحق [illegible] المنكسر [illegible] اذا اراد العقد [illegible] رابعة او على الاخت واحتمل حمل [illegible]
صحة الطلاق كما هو ظاهر الرواية فيمن له اربع نسوة وطلق واحدة وهو غايب عنها [illegible]
ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض والحمل الا ان اجماعا وظاهر
تعليل الفقهاء مما يوذن بان التربص من حين الوطء الا انه يحمل على انتهاء [illegible] حكم لا
علة

علته وعلى كل حال فالرواية محمولة على المسترابة بالحمل جمعا بينها وبين ما دل على ان العدة ثلاثة
اقراء او ثلاثة اشهر وما دل بالخصوص على رجل طلق زوجته وهو غائب قال فاذا مضى ثلاثة اقراء
فقد انقضت عدتها ونقل عن العلامة من حمله على وجوب التربص سنة لحوقها اقصى مدة الحمل او للامرين
في المسترابة وهو بعيد لان المسترابة حكم تعود للزوج وعدة تتعلق بها فلا يجب
على الزوج مراعاتها اذا كان غائبا لاحتمال وقوع الامراة بها واعتدادها بها مع اصالة
عدمها بل لا يبعد ان الحكم بلزوم التسع مختص وعلى ما في الرواية من كونه غائبا ومن كونه
محتملا للحمل ومن كونه يريد الخامسة دون الاخت بل ومن احتسابها من حين [illegible]
الوطء وما عدا ذلك يرجع فيه الى القواعد الشرعية في العدد اما الاقراء او الاشهر
ولو احتمل الحمل فالاصالة عدمه نعم لو تبين الحمل بعد ذلك فسد نكاح الاخت كما لو تبين
بعد تسعة اشهر قبل نكاح الاخت فبان انها حامل بناء على ان اقصى الحمل سنة وعلى كل حال
فالاحتياط يقضي بالتسعة مطلقا ولو لم يستقر التسع فعقد على الخامسة او الاخت فبطل
عقده مطلقا او يبطل فيما لو مات نفسه عدتها الرجعية فلو تبين خلاصها قبل العقد
صح وجهان والاحتياط اقوى [illegible] لان التسعة زمن للزوم التربص عليه
لا انه علة لا يجوز العقد معها على الاخت او الخامسة كما لو قدم الغائب فبان له
انقضاء العدة او اخبره مخبر بذلك عدل او عدلان والحكم مختص بالعقد فلا يجري الحكم
من احكام التسعة ومن جملة الرجوع ونحوه القول في المحلل اذا طلق الرجل
ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره بالشرائط الآتية فاذا نكحت ووطئها جاز ان
تعود اليه اجماعا وهل يهدم التزويج بغيره الواحدة (ان دخل بها) والاثنين من طلقاته
بحيث لو [illegible] تزوجت بعد طلقة فعادت اليه او بعد طلقتين فعادت اليه بقيت
على ثلاث كما كانت اولا كمعدولات والمشهور الاول بل كاد ان يكون اجماعا وتدل
عليه كثير من الروايات المخالفة لفتوى المشهور من العامة وان خالفهم ابو حنيفة الموافقة
للقواعد الاصالة عدم التحريم في الثلاث بناء على المتيقن وهو الذي لم يتخللها
نكاح واما ظاهر الادلة الآمرة بالمحلل بعد الثلاث فمنصرف كما باولها الى وقوعها
من غير فصل بينها والقول الثاني منسوب لبعض اصحابنا مال لم يعرف قائله نعم فيه
روايات صحيحة لكنها متروكة موافقة لفتوى العامة [illegible] في الحرمة [illegible]
ويلحق فيها المبعضة تغليبا لجانب الحرية واما الامة فتحرم

بتطليقتين اجماعا ونصوصا فلا يحلها التزويج بغير مطلقها كالحرة ولو اعتقت الامة
بعد طلقتين وراجعها او تزوجها بقيت معه على واحدة ولا يلحقها حكم الحرائر وفاقا
للشيخ والمحقق وغيرهما من المعتبرة الدالة على ان المملوكة اذا كانت تحت مملوك فطلقها
ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وكذا لو اعتقا ولا قائل بالفرق بين كون
الزوج مملوكا او غيره نعم لو اعتقت قبل الطلاق جرى عليها حكم الحرائر ولعله الاخبار
وفتوى المشهور لان العقد باجراء حكم الحرائر عليها متجه الثاني تشترط في المحلل
البلوغ فلا عبرة بغير البالغ مراهقا ام لا لخبر العسيلة لان العسيلة اما اللذة بالجماع
او الانزال ولا يتحققان في غير البالغ اما غير [illegible] فلا اشكال فيه واما المراهق
فلا يتحقق منه الانزال واما اللذة فان امكنت منه الا انه لا ينصرف اليها الا
طلاق من لفظ العسيلة ولان الظاهر من قوله حتى تنكح زوجا غيره استقلال
الزوج في النكاح وغير البالغ لا قابلية له بذلك مضافا الى قوله فان طلقها فان
الطلاق لا يكون منه والظاهر منه بعد رجوع الضمير لما عاد اليه وقد دل عليه خبر علي الواسطي
فيمن طلق امراته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال فتزوجها غلام لم يحتلم
قال لا حتى يبلغ فالقول بصحة التحليل من المراهق استنادا للعموم تنكح وتتزوج ولانه
تتم له لذة في الجملة ضعيف لا يقاوم ما قدمنا نعم لو عقد عليه صغيرا فوطئ كبيرا [illegible] بالاجماع
ويشترط كون الموطوءة ايضا بالغة فلا عبرة بوطء الصغيرة لما قدمنا ويشترط كونه قبلا اجماعا
وهو الظاهر من ذوق العسيلة ويشترط ادخال الحشفة او قدرها من مقطوعها لانه المنافي
من ذوق العسيلة ومن ما دل بها الدخول لانه الوطء الشرعي وهو الذي تترتب عليه الاحكام
ولانه لم يقصد من الشارع اعتبار ما دونه فوجوده كعدمه والاصل بقاء الحرمة ويشترط [illegible]
كون الوطء مستندا الى عقد دائم فلا يصح في المتعة او الملك او التحليل اجماعا [illegible]
ظاهر قوله فان طلقها وللاخبار الدالة على عدم اعتبار وطء المتعة وعدم اعتبار وطء
الملك ويشترط ان يطأها مع بقاء العقد فلو وطئها بعد الردة لا يعتد به نعم لو تزوجها
فدخل بها دبرا فطلقها ثم راجعها فوطئها قبلا كان حسنا الثالث لا يشترط الانزال
للعموم والاطلاق وخبر العسيلة يراد به اللذة فلا باس بتحليل الخصي وفي رواية لا يحلل
وهي ضعيفة لا تعارض ما قدمنا والاحتياط غير خفي ولا يشترط كون الوطء حلالا
لعموماته

فلا يستحل الذي وقع لفظ النكاح فيه

لعمومات الادلة واطلاقها فلو وطئ في الاحرام او الحيض او النفاس او الصوم صح وخيال
الحرمة لا يكون سببا في التحليل خيال ضعيف والاحتياط حسن والظاهر لا شرط
اسلام المحلل ولا اعانه فلو طلق الكافر الكافرة ثلاثا او المسلم [illegible] وجه [illegible] تزوجت كافرا
حلت لزوجها الاول لصحة نكاح الكفار [illegible] ولزوم اجراء الحكم على دينهم ولعموم الكتاب والسنة
الرابع لو ادعت الزوجة التحليل والزواج من غيره المحلل صدقت مع امكان ذلك ولا تحلف
اليمين لان في جملة ذلك ما لا يعلم الا من قبلها ولانهن مصدقات على فروجهن مؤتمنات
عليها كما هو مضمون الاخبار المعمول عليها وتحمل المسئلة من ذلك وقد يقع ملزوم طلب
البينة عليها فيما يمكنها اقامة البينة عليه ولكنه بعيد مخالف لظواهر الاخبار وكلام
الاصحاب ولا فرق في تصديق قولها بين كونها ثقة مأمونة ام لا اخذا بالعموم الا انه
ورد في الصحيح انها تصدق اذا كانت ثقة ومفهومه انها اذا لم تكن ثقة لا تصدق وهو
لا يقاوم ما تقدم فيحمل على الندب نعم لو كانت متهمة كان القول بلزوم التوقف
في حالها والاعتماد على القرائن في تصديقها قوي جدا فعلى هذا يؤخذ بكلام
مجهولة الحال ومن لم يثبت وثاقتها ولا فسقها ولو اختلفت هي والمحلل في
الاصابة فانكر الاصابة وادعتها كان القول قوله مع يمينه بالنسبة الى
الاحكام المترتبة عليه من الاصابة وتصدق هي في حق نفسها في ذلك بالنسبة الى
المحلل له سواء كانت ثقة ام لا نعم لو كانت متهمة فلا يبعد لزوم الفحص عن
حالها حتى يعلم او يظن بالقرائن صدقها ولو تحمل يمين مغلظة ومثله ولو
كذبت نفسها في دعوى الاصابة بعد دعواها بها يمنع منها ذلك ما لم يكن بعد
العقد عليها من الزوج الاول نعم لو ادعت انها تزوجت بالمحلل فانكر وحلف
على نفي ذلك فالاحوط عدم سماع قولها من دون البينة لامكان اقامتها
ولو ادعت تطليقها من المحلل فانكر فحلف على عدم الطلاق كان عدم
سماع قولها [illegible] لاستصحاب الزوجية ولكونه كذبا في المجلس ولانها دعوى
معارضها موجود فلا يجوز الاقدام عليها ما لم تنته الدعوى فاذا انتهت انها زوجة

وتثبت انها زوجة [illegible]

ولعل تنزيلها على الايمان المغلظة اذ اعلم [illegible] انها ما يتحقق الايمان الكاذبة وعلى ذلك يحمل ما ورد من [illegible] على المدعية المتهمة باليمين

رض

بنفسه لم تحرم نكاحها ولا معنى لتصديقها حينئذ وبالجملة يجب تقى لها مع عدم العلم

ووعند معاد من يكون القول قولها فيه او تشتهي الدعوى الى الحاكم وكان تدعى ولا

تحرر دعواه بحيث يؤدي الى لزوم الضرر على الزوج ولو تداعيا في الطلاق فما

حرمت انها انتم بعد الدعوى حين قبل مع عدم التهمة ومعها كما تقدم الخامس لو

اشترى امة قد طلقها [illegible] حرم عليه وطؤها حتى تنكح زوجا غيره لعموم الادلة

طلقتين

وخصوص الاخبار الدالة على ذلك وقيل بالحل لعموم وما ملكت ايمانكم وانحصار

الادلة لغير الملك وخصوص رواية ابي بصير فيمن اشترى جارية وقد طلقها طلاقا

بائنا قال يحل لزوجها من اجل شرائها وصحيح بن سنان في رجل تحته امة فطلقها

على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس

قد قضى علي ع في هذه احلتها اية وحرمتها اية وانا انهى عنها نفسي وولدي والحل ضعيف

لمنع الانحصار في الادلة ولمنع كون النسخة بائنا في الاول لم [illegible] بائنا على انه

لم يثبت صحته ولمنع التصريح في الطلاق الثاني والتصريح بالتحريم في الثاني فعدل

عن الوجه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

دامت في العدة

القول في الرجعة وهي عند المتشرعة رد المراة الى النكاح بعد طلاقها الرجعي ابتداء او استدامة ما
ويدل عليها الكتاب والسنة والاجماع بقسميه وفيه امور احدها الرجعة من حقوق الزوج لا
تعلق له بالزوجة فيصح الصلح من الزوجة على عدم ايقاعها من الزوج وهل يصح الصلح على اسقاطها
اصلا الاظهر عدمه للشك في صحة الصلح على الاسقاط المتعلق بالحقوق التي لا مدخل لها بالمال ثانيها
الرجعة اعادة النكاح الاول بعد زواله بالطلاق جملة لما دل على مشروعيتها وما دل على
ان الطلاق مزيل لقيد النكاح وليست ابتداء نكاح لعدم اجراء احكام النكاح الا
بتاتي عليها من مهر او طلاق قبل الدخول فيما اذا طلقها بعد الرجعة قبل الدخول وليست
كالشرط عن بقاء الزوجية واستمرارها بمعنى ان الطلاق جزء سبب للبينونة تتم بانقضاء
العدة اذا لم يتعقبه رجعة فاذا تعقبته بطل (الطلاق) اثره لا ابتداء [illegible] الرجعة لان
ظاهر الادلة ان الطلاق اثره الزوال من حينه غايته انه مثل [illegible] بيع في زمن الخيار
يستقر بانقضاء العدة ويبطل اثره ويعود الى العقد الاول في الرجعة ثم المطلقة الرجعية
بمنزلة الزوجة كما يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ويطلق على المطلق انه زوج ما دامت
في العدة فالاصل جريان احكام الزوجية عليها [illegible] وطئها جهلا [illegible] ولا يجب عليه
علي المهر [illegible] سواء وطئها بعد الطلاق في العدة ام لا وكذا لو وطئها عمدا بقصد عدم الرجوع [illegible]
فلا يثبت عليه حد [illegible] ويجوز له تقبيلها ورؤيتها و[illegible] الظهار واللعان بها الى غير
ذلك من الاحكام كعدم جواز اجراء العقد الجديد عليها [illegible] او دواما [illegible] النكاح
ثم لا يجوز وطئها [illegible] بقصد عدم الرجوع لفوات فائدة الطلاق ولا يجوز طلاقها
مرة اخرى لعدم زوال موجب الطلاق الاول نعم يحتسب الطلاق في العدد اذا وقع
بعد الرجعة وهذا دليل على حصول اثر الطلاق وان وقعت بعده رجعة ثالثها الرجعة
من الايقاعات لا من الاحكام فالاصل عدم تاثيرها من دون لفظ دال عليها صريحا
او كناية مع القرينة او بدونها اذا قارنه قصد الرجوع على الاقوى او فعل يقوم مقام اللفظ
كالاشارة للاخرس وما يؤثر الرجعة بنفسه فيما اذا كان ظاهرا فيها كالوطي والتقبيل واللمس
بشهوة وينتقل الى العقد [illegible] الرجعة فلو خلا عن ذلك [illegible] هي ام الناس [illegible]
٢ اليم والى

٢ ان ما خرج بالدليل كالذا

٧ الشرعية والاصحاب

[illegible]

اوما لم يقصد الرجوع لم يكن رجعة وقد يقال ان قصد الرجوع لا يعتبر في الفعل ولا يكفي فيه مجرد
احتمال ان وجه [illegible] الفعل المصاحب لم يكون من قبيل الاعلام و[illegible] الاسباب ويتاكد هذا الاحتمال
في الوطي لاطلاق قولهم كان غشيانه اياها رجعة لها بل قد يقال ان الغشيان
رجعة وان لم يخطر بباله الزوجية بل وان قصد عدم الرجوع او الزوجية فيكون من قبيل
الاسباب اخذا باطلاق الروايه لكن لم ار من قال به ممن يعتد به ويمكن حمل الرواية
على ان الغشيان يحكم به رجعة فلا يجري الحكم الا [illegible] ~~[illegible]~~
واما الواقع فيه ومدار ما ذكرناه والحق [illegible] لان للافعال دلالات كدلالات الاقوال
[illegible] النظر شهوة واللمس وغيره
افعال وبيان الفعل المقصود منه رجعة وان لم يقصد به ما يدل عليها لانها تحكم
الزوجية لما ذكرناه وانكار الطلاق رجعة ان قصد به [illegible] انشاء الرجوع وكذا ان لم
يقصد لاطلاق الخبر المعتبر ان انكار الطلاق رجعة ودلالة الانكار يتضمن التمسك
بالزوجية وعدم وقوع الطلاق بالمرة فيكون اقوى من الدلالة على ارادة [illegible] النكاح
من الرجعة ولو قصد العدم احتمل كونه رجعة ايضا تشبيها لها هنا بالاسباب الشرعية
لاطلاق الرواية والاقوى العدم [illegible] حمل للرواية على مقتضى الظاهر من ارادة
التمسك بالزوجية او ارادة قصد الرجوع بها [illegible] ما دل على ان لا عمل الا
بالنيات و[illegible] الاصحاب ويمكن حمل الرواية على ارادة انه رجعة بظاهر حكم الشرع [illegible]
واما الواقع فيه ومدار ما ذكرناه ويظهر من ذلك ان انكار الطلاق لو كان بعدم ارادة التمسك
بالزوجية وعدم ارادة الرجوع بل كان لمجرد تكذيب المدعي بدعواه من دون ملاحظة امر آخر
لم يحكم بالواقع عليه انه رجعة ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة صريحا ومع انضمام القرائن
ولا يختص بفعل دون فعل فما ذكره بعض من الاقتصار على اخذ القناع تعليلا بان طلاقه [illegible]
وعلامة [illegible] ضعيف ونسبه الى بعض الى رواية ولم يثبت ولا تلحق الرجعة
المعلقة وان وقع المعلق عليه ولا المتبوع بوقت متاخر وان حصل [illegible] لكن يجامع
فلا منافاة في التعليق كالنذر باطل بل يجوز ها اذا راجع الزوج في العدة فانكرت الاصابة
والدخول

والتمسك بها مع وقوع الفعل

ما لم يقصد به سهوا او نوما ونحوها

[illegible] الفعل [illegible] كاللمس [illegible] والتقبيل والتفخيذ

الخلوة التامة وقد
حصول الخلوة
يعسر اثبات ذلك حصول ... وتتبينه انه مع حصول الخلوة التامة والبقاء مهما امكن قوله ولكن الاول اقوى
لكون الظاهر

والدخول كان القول قولها بيمينها ويلزم عليه اجراء احكام الزوجية بحسب اقراره ولا يلزمها ذلك لانكارها
ولو راجع وادعت انقضاء العدة بالحيض وكان محتملا عرفا صدقت لان امر العدة والحيض
اليها وعليه فتوى الاصحاب ما لم يظن كذبها ويكون الظاهر خلافه كادعائها انقضاء
الحيض في زمن تقصر عنه عادتها المعلومة او عن عادة غالب النساء اذا لم تعلم عادتها فلا
يبعد هنا عدم تصديق قولها الا مع شهادة نسوة من بطانتها اذ يعسر ... وكان
[illegible] عما ادعت كما هو نص جماعة [illegible] وظاهر الاكتفاء بشهادة النسوة
وان كانتا اثنتين والطلاق [illegible] عليها [illegible] او الاكتفاء بهن بمجرد الاطمئنان بقولهن
ولا يشترط فيهن العدالة وان ادعت انقضاء العدة بالاشهر رجعا الى الحساب ان
امكن والا كان القول قول مدعي بقاء العدة سيما لاصالة تاخر الطلاق وبقاء
حكم العدة وزمانها وان ادعت انقضاءها بالوضع بعد العلم بحملها منه كان
القول قولها للزوم تصديقها في الوضع وتفويض امر العدة اليها ولو ادعت الحمل والوضع
كان له رد قولها في انكار الحمل لاصالة عدمه ولان الاصل في اصل حقيقة الاعتداد
وتوابعه فلا تصدق به انما تصدق في انقضاء العدة مع الاتفاق عليها ووقوع نوعها
وقد ينافي فتوى جمع ذلك ان لم يتم اجماع على ذلك لاطلاق اخبار الرجوع اليها في
امر العدة والحمل ثم لو احضرت ولدا ادعت انه ولدها من زوج وانها اعتدت
بوضعه كان له انكار حملها ووضعه لامكان التقاطها له ولو ادعت انقضاء العدة
فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين على البت ان ادعى الرجعة فعلا او سبق [illegible]
[illegible] ان عليها والاصح عدم العلم مع احتمال الحلف على عدم العلم [illegible] لانها ليست
من فعلها ويكفيها ذلك لزوال النكاح بالطلاق فلا يعود عليها الا ببينة
والظاهر عدم الفرق هنا بين تاريخ ما ادعياه وبين عدمه وبين ابتداء الدعوى من
الزوج او الزوجة ولو اتفقا على انه راجع وصدقته فيها وادعت انقضاء العدة
قبلها وانكر مع اهمالهما التاريخ او اعتدادها بالاقراء والوضع قدم قوله بيمينه
على البت ان اعتدت بالوضع او الاشهر والا على نفي العلم لاصالة صحة الرجعة فهي
مقدمة على فسادها والرجوع اليها في العدة مخصوص بما اذا لم يعارض دعواها ما ينفعها
وهنا يعارضها الرجعة الصحيحة والاصل ثبوت ما ادعاه ثم لو [illegible] شاكا في العدة

فاخبر تبقاء ما كان وجوده بعلم لرجوع اليها في ما لا يمكن الاطلاع عليه كما اذا اراد ان يرجع
ولم يعلم حالها وقبل ان يسئلت بالدعوى قالت انقضت عدتي فادعى الرجوع قبل
الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على رحمها وانقضاء عدتها وعليها اليمين
لنفي العلم بالرجوع وان انعكس كان القول قوله مع يمينه لاصالة التقدم وتعديا لاعلم
وعليه اليمين على نفي العلم وان انقضت الدعوى فلو جهل الآن تاريخ الرجوع فمن وجبت
عليه كان القول قوله مع يمينه ويحتمل الرجوع الى جهل التاريخ جعلها فالمجهول متاخر
عن المعلوم لو كان هناك معلوم متفق عليه ولو كانت المطلقة امة فادعى
الرجوع قبل انقضاء العدة فصدقته فانكر مولاها ذلك كان القول قولها
لان امر العدة اليها والرجوع حق بين الزوجين فاذا تصادقا عليه لم يكن للمولى على
دفعه سلطان وسقط اليمين هنا عن الزوج لثبوت حقه من دونه مع احتمال سماع
قول المولى لزوال النكاح بالطلاق والنزاع في اعادته وملك البضع راجع اليه
اصالة ولو ارتدت الزوجة بعد طلاقها كتابية ففي جواز الرجوع بها وجهان
من كون الرجوع نكاحا جديدا يثبت بعد زوال النكاح الكوافر منهي عنه ولا اقل من
الشك في كونها [illegible] من النكاح الجديد او المستمر والاصل المنع من نكاح
الكافرة او القول لجواز الرجعة بها لعدم كونها ابتداء نكاح بل استدامة للنكاح الاول ولذا لا يتوقف على رضا الزوجة جديدا الا
انه استدامة [illegible]
لا ابتداء ان الاول اقوى وعدم التوقف على رضا الزوجة لا يدل على الاستدامة لانه من
الاحكام الشرعية كتزويج الامة وجعل عتقها صداقها ولو رجعت المرتدة الى الا
سلام في العدة جاز له الرجوع بها وكذا الذمية لو اسلم عنها الذمي بعد طلاقها
ولا يشترط علم الزوجة بالرجوع بل تصح علمت ام لم تعلم فلو تزوجت وعلم الزوج الثاني
وصدقته ردت الى الاول وان لم يعلم ولا بينة للزوج الاول حلفه على نفي العلم
[illegible] وكانت زوجته فان نكل حلف الاول وردت اليه ان لم
يكن تزوجها او ان صدقه الزوج الثاني والامرأة ردت اليه وان صدقه
الزوج فقط حرمت عليه ولا يمضي اقراره عليها فللاول عليها اليمين

فان كذبته
لم ترد اليه

ولو قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة البينة لا انها
بمنزلة الاقرار [illegible] فقط

ثمان

فان حلفت علی نفي صحته او نفي العلم بها انتفی نکاح الثاني بوجب اقراره ولها نصف
المهر مع عدم الدخول وکله مع الدخول ولها المهر حينئذ من جهة او علمها بالزوجية
الواقعية ولزوم المهر عليها او يطلق احتياطا او يجبر الحاکم علی الطلاق
لمکان عقده المتعدي في وجه وتحقيقه ان مع فسخها قبل الدخول لا يستحق شيئا
واقعا لانه کالفسخ بالعيب فان ادعی الزوج الاول الزوجية عليها ولا
فان صدقته لم يقبل اقرارها علی الثاني وفي رجوع الاول عليها
بمهر امثالها وجه لمکان تفويت البضع عليه الذي بعقدها اقرت به والوجه
والاخری العدم للاصل ولانها قبل الاقرار لم يثبت تفريطها فلعلها
کانت جاهلة ولم تتذکر وبعد الاقرار فقد ذهب ما عليها وان
کذبته حلفت ان قلنا بالغرم لتحقق الفائدة في اليمين والا فلا يمين
عليها فان نکلت حلف الزوج وغرمت المهر له ولا يحکم بطلان
النکاح وان قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة البينة لانها بمنزلتها
بالنسبة الی المتداعيين لا بالنسبة الی الزوج لا اذا کانت الدعوی
مع الزوجين لم ... الثاني او لا فرد اليمين علی الاول لحلف فانه
لو ثبت الزوجية بالنسبة الی المراه وان انتهی ما بالنسبة الی
نکاح الثاني وجب عليها تسليم نفسها للاول لو استعيد ما غرمه له من
المهر کيلا يجمع بين العوض والمعوض ولا يتفاوت الحال في رجوعها بين
حصول تفويتها له وبين اثباتها باليمين المردودة او يمين المدعی بعد
نکول المنکر ولو ادعی الزوجية وثبت له ذلک اثباتها صدق ...
... غير يمين لتصديقه ذلک وجعل کالنکاح والطلاق اما لو ادعی الزوجية
ثم الطلاق بعدها فالظاهر توجه الدعوی علی اليمين ولو ادعی
الزوجية ثم صدقته حکم عليها بتصديقها الاخير

واحتمال توقف ذلک علی اليمين لاصالة ... والاقرار بعد ... التزويج

لا تنها انكرت حقه فعادت الى الاقرار بخلاف ما اذا ادعت ولادة شخص
او رضاعه او تحريمها عليه ثم عادت الى الانكار فانه لا يصح انكارها
الا اذا ابدت امرا محتملا وبالجملة ففي الاول الاقرار بعد انكار زوجها
مسموع وفي الثاني انكار بعد اقرار فلا يصح وكذا لو انكرت رضاها
بأصل التزويج فعادت الى الاقرار بالرضا وكذا انكار باقي شروط
النكاح فعادت الى الاقرار بها فان الاصل في جميع ذلك رجاع
قوليا ولو اقرت بزوجية شخص وهي خلية او ذات بعل فانكر زوجيتها
بعد ذلك لم يصح انكارها الا ان ... اما ... محسب العرف
وارادته من ذلك الاقرار ولا يعتد ... اهل العرف مستهجنا او مستبعدا
ويحلف عليه مع اليمين

بسم الله الرحمن الرحيم

القول في العدة وهي شرعاً اسم لمدة معدودة بالزمان او بالوصف كالحيض والاطهار او بفعل كالوضع
تتربص بها المرأة فلا تنكح زوجاً ولا توطأ من بعل وانما تجب بعد طلاق او فسخ
الشبهة او وطء شبهة او موت زوج مشروعة لاستبراء الرحم او للاحترام او للتعبد
منفكة بزوجية او موطوءة بشبهة او بتحليل او بملك يمين وتحقيق الاحكام في ابواب الاستبراء
وفيها مباحث احدها لا عدة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها بالكتاب
وان ذكر فيه عدم المس بعد الطلاق ونحوه لاناطه بالدخول
والسنة والاجماع ولان مشروعية العدة حكمة استبراء الرحم وان لم يكن علة يدور
مدارها الحكم وجوداً وعدماً بل الحكم في المتقن في الصغر الا ان الحكم لا يشمل
النوع الخارج عن مقتضاها كعدم الدخول والصغر واليأس وان شملت
بعض افراد ويقطع بعدم احتياجها فيه كالغائب بعيداً عن زوجها والمفارق لها
مدة يقطع فيها براءة رحمها والموطوءة دبراً ونحوها كما ان كثيراً من افراد السنن
لا تشخص فيه الحكمة ثانيها المراد بالدخول هو الوطء قبلاً او دبراً بالموضع
المعتاد اجماعاً لشمول المس للقبل والدبر ولشمول الدخول في قوله تعالى اذا
ادخله فقد وجب المهر والغسل والعدة والمراد بالوطء دخول الحشفة لتعليقه
عليها دخول الماء ليكون العلم بالتقاء الختانين ويلحق بها قدرها من مقطوعها
لعموم المس والدخول ولا يؤثر اقل من ذلك لظاهر الاتفاق ولا يزيد
من ذلك لو ادخله عرضاً ملتوياً لم يدخل منه كما لو لم يدخل من الطلاق
الدخول وكلام الاصحاب ولا يتفاوت الحال بين ان ينزل ام لا للاطلاق
الوجداني والاجماع اما من لم يكن شانه الانزال كالصغير فوجهان والحاقه بالكبير
اقرب للاطلاق وكلام الاصحاب وعدم الالحاق والاحتياط اوجه لقوة الانصراف
المطلقات الى غيره ولعدم شمول الحكمة له واما الانزال من دون ادخال

فلا عبرة به الا اذا استبان منه حمل فالاقوى الحاقه به لعموم واولات الاحمال ويحتمل العدم
سيما لو كان الحمل من غير ماء الزوج فانا اجتنابه [illegible] عن زوجته بعد حملها من
ماء آخر بالمساحقة او بعضه من بعيد او بقطنه لبعيد ويجب من الواطي وان كان
مجبوب الانثيين او موضعهما ولا يجب في مقطوعهما عدة قطعا الا اذا ساحقها
فظهر حمل اعتدت به لان الولد للفراش ومحل المني الصلب واستشكله العلامة لقضاء
العادة بالعدم وهو حسن اما مقطوع الذكر سليم الانثيين فان ساحق وظهر حمل
اعتدت به وان لم يظهر حمل احتمل وجوب العدة لامكان الحمل بالمساحقة ولصدق
المس في بعض مقطوعها ودين الباقي ونسبه الحمل الى الشيخ والاقوى عدمه لانصراف ادلة
[illegible] المس الى الدخول شرعا وعرفا وظهور الشهيد شبهة لزوم الاعتداد
على المجبوب وان لم يساحق والظاهر انه لا وجه له ويلحقه الممسوح بجميع ما يلي
فوا اولى لمكان [illegible] مسحا تاما ولا تجب العدة بالخلوة للاصل والكتاب والسنة
بل والاجماع سواء كانت تامة بارخاء الستر واغلاق الباب وطول المكث
اولا وما دل على ذلك من الاخبار محمول على التقية او مطرح او محمول على ما اذا اراد
بيان ان القول قول مدعي الاصابة والدخول اذا حصلت الخلوة بخلاف
ما لم تحصل فان القول قول من ينكر الاصابة فانها لا عدة على [illegible]
واليائسة مطلقا وهي التي بلغت خمسين سنة هلالية ان ولدت ليلة الهلال
او [illegible] سنة واربعين هلالية واحد عشر شهرا هلاليا وشهر عددي ان ولدت
في اثناء الشهر كل ذلك لتحقق مسمى الخمسين عرفا ويراد في كل هذه الاطلاقات الاعداد
المسمى واما اليوم المنكسر فيلفق مثله من اليوم الزائد لا من ليلته ويحتمل احتسابه مطلقا
او اذا كان الكسر قليلا ويحتمل لزوم اسقاطه مطلقا او اذا كان الكسر كثيرا والكل عدا الاول
ضعيف كما ان احتمال انكسار السنين كلها عددية او انكسار السنة المنكسر فقط ضعيف
ايضا الا التي بلغت ستين ان كانت قرشية منسوبة الى قريش بالاب او نبطية

لدواية

بحمد الله

للرواية المرسلة المنجبر ضعفها بفتوى المشهور والحكم باعتداد غير القرشية بالخمسين واعتدادها
بالستين تبعا لفتوى المشهور جمعا بين ما دل على الاول مطلقا وما دل على الثاني
مطلقا مضافا الى ما في مرسلة ابن ابي عمير عن [illegible] التحديد بالخمسين الا ان تكون
امرأة من قريش ويحمل المستثنى على التحديد بالستين لعدم القائل بالفرق
وكذا الاعتداد على الصغيرة وهي من لم تحمل لمثلها تبعا لما في الرواية وفتوى الاصحاب
والدليل على عدم اعتداد الصغيرة الاصل وارتفاع الحكم عن الصغيرة
والاخبار المعتبرة المؤيدة بفتوى المشهور نقلا وتحصيلا خلافا للمرتضى وجماعة
فاثبتوا عليها العدة لظاهر الكتاب ولبعض الاخبار الدالة على ذلك
وفيه ان الكتاب مجمل لان ظهور اليأس يعارضه ظهور الريبة في غيرها في اليأس
والاخبار ضعيفة لا تعارض الاخبار الاخر فلتطرح او تحمل على التقية او على
الندب او على من بلغت ولكن لم تحض بحسب العادة او على من بلغت [illegible] تحاض
فانقطع حيضها لعارض وكذا تحمل الاية بل ربما يدعى ظهورها في ذلك لان الريبة والاخبار
بالجهل واقام المذكر مقام المؤنث رجوعا الى النساء اليهم وهو من انواع البديع
ولو اراد الزوج الرجوع فاخبرت باليأس فهي مصدقة في دعواها وابطال رجعته
وجهان ولا يبعد العدم لامكان اقامة البينة عليه فلا يصدق في دعواها نعم لو اخبرت
بذلك مقصدا لتزويجها باخر صدقت لانهن مصدقات على فروجهن وقد يعلم ٥
اليأس بالقرائن القطعية كاحديداب الظهر وبياض الشعر وتقلص الوجه وسقوط الاسنان
ونحوها والمشكوك في كونها قرشية تعتد بالخمسين الحاقا بالاغلب المعتد به للظن
بالموضوع ولان الانتساب الى قريش لا يعقل باجراء الحكم على المشكوك به الى ان يعلم كونها كذلك
والاحوط انتظارها الستين لتعارض الاصول ولا مناص الا الاحتياط
ولتعتد العدة تكون بالاشهر وبالاقراء والتي تكون بالاشهر هي عدة كل من لا تحيض
وهي في سن من تحيض وقدرت بثلاثة اشهر بعد الطلاق وهو لمن لم [illegible]

لان ما يؤيد ان ظهور اليأس في اليأس معنى شرعي فلا يحمل عليه الكتاب العزيز

حيضا او استرابت بالحمل ولا تنجيمه وهذا الحكم مقطوع به فتوى ونصا ويدل عليه الكتاب ويراد بالاشهر الهلالية ان طلقها اول الهلال ولا كلام فيه والهلال لينها والعددية المكلفة من اليوم الزائد لا من ليلته اذا طلقها في اثنائه وهذا المفهوم عرفا في مقامات الخطاب بالتحديد بالاشهر ويحتمل انه مع الانكسار تنكسر الجميع عددا فينكسر الاول الثاني والثاني الثالث وهكذا او يحتمل احتساب الجميع هلالية فيلغو الاول هلاليا ويحتمل احتساط المنكسر ثم يحتمل في اليوم المنكسر سقوطه مطلقا او سقوطه اذا كان الكسر كثيرا او احتسابه اذا كان الكسر قليلا والاجود تلفيقه من اليوم الزائد بقدر ما فات منه وعلى كل حال فاستعمال الشهر في الكتاب والسنة هاهنا في المعنى العام الشامل وهو المسمى بمن صدق وقع به الاعتداد وهل هو مشترك حقيقي او مجازي الظاهر انه من قبيل الغاية في العرفية العامة في مثل هذا التركيب وليس الشهر بالاستعمال [illegible] في معنيه الحقيقي بناء على الاشتراك بين الهلالي والعددي او الحقيقي والمجازي اما مطلقا او في خصوص الجمع وذلك لمنع لزوم الخلاف في المعنى واللفظ لزوم ارادة الست اشهر من الثلاثة اشهر او ارادة المعاني المختلفة على التفادير المختلفة وكلاهما غير مرضي وقد يتم ان [illegible] الاشهر يراد بها الهلالية فقط ويكون موردها ما اذا طلقت في اول الهلال وبيان ما اذا طلقت في اثنائه جاء من دليل آخر ولكنه بعيد جدا ولو استرابت بالحمل اعتدت بالاشهر فان ظهر لها حمل في اثنائها اعتدت به والا انقضت عدتها بها وان بقيت الريبة للاصل ولاطلاق ادلة الاعتداد بالاشهر من غير استفصال سواء في ذلك وقوع الريبة في العدة او بعدها تزوجت ام لا وقيل بلزوم الانتظار الى تسعة اشهر او مضي مدة الحمل اذا وقعت الريبة في اثناء العدة للاحتياط ولبعض الروايات الغير حاكمة على ذلك وانما تدل على حكم من ادعت الحمل وهو امر آخر اما لو ادعت الحمل في ضمن الاشهر

او بعدها

او بعد ما صدقت بدعواها وانقطاع تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر
[illegible] الاخبار ومنها الصحيح والمعتبر وعليها فتوى المشهور وتشعر به ادلة المسترابة الآتية
ان شاء الله تعالى ونقل عن الحلى الاكتفاء بتسعة اشهر لانها اقصى الحمل وهو مخالف للنص
والفتوى [illegible] في رواية ويحتاط بثلاثة ولا يبعد حملها على الاحتياط الوجوبي
والتعبير عنه بذلك لانه عدة بعد خروج زمان الريبة وهو اقصى مدة الحمل عند
كثير من الفقهاء وهل يشترط كون الثلاثة بيضا [illegible] لاطلاق الاخبار
خامسها تكون العدة بالاقراء كتابا وسنة واجماعا بقسميه ويراد بالقرء الطهر
بين الحيضتين [illegible] ولا بد من اتمام الطهرين المتوسطين ويكتفى من الاول
بمسماه لدلالة لفظ القرء عليه كما قيل والا لاكتفي بالمسمى من الثالث بل
لورود الدليل به [illegible] وهل يكون استعمال لفظ القرء في الكتاب والسنة
من قبيل استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في حقيقته فقط فيما اذا
طلقنا ان القرء الطهر عرفا [illegible] بالمسمى من الاول لجاء به الدليل او في مجازه
فقط وهو المسمى ولزوم اتمام الاخير جاء به الدليل وجوه والذي
يدل على ارادة الطهر من القرء دون الحيض الكتاب فهو قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن واللام للتوقيت [illegible] والطلاق لا يكون الا في طهر والاخبار المعتبرة الناصة
على ان القرء الطهر وانها تنقضي عدتها باول قطرة من الحيضة الثالثة وانها اذا دخلت
الحيضة الثالثة انقضت عدتها وهو مؤيد بفتوى المشهور بل الاجماع محصلا ومنقولا
وذهب بعض اصحابنا الى ان الاقراء هي الحيض هنا ويدل عليه اخبار متعددة ايضا
ولكنها لا تقاوم تلك فلا بد من طرحها او حملها على التقية كما يلوح من بعض روايات
الاطهار حيث نسب [illegible] الحيض لاهل العراق فكذب بها الامام ع او حملها على الاحتياط
في التأخير لحصول العلم [illegible] بالحيض المتوقف عليه الطهر ونقل الشيخ عن بعضه

وهو المشهور [illegible] والمنقول عليه الاجماع

الجمع بين الاخبار بحمل الاخبار الدالة على الحيض على ما اذا اطلقها او اخرطها والاخبار الدالة على
الاطهار على ما اذا اطلقها في اولها ولا يخفى انه بعيد عن اللفظ ويكتفي بمسمى الطهر في الاول
نقاء ونحوه بخلاف الاخيرين ويتحقق الفرق بخلاف الطهر وعلامته رؤية الدم الثالث لعدم
امكان العلم بدون رؤيته وليست اللحظة الاولى من الدم جزءا من العدة كما نقل العلامة بعض الشافعية
لمخالفته لاطلاق الادلة الدالة على ان العدة هي القروء او الاطهار نعم قد تستفيد للاحتياط
ولظهور بعض الاخبار مثل اذا رأت الدم الثالث او اذا دخلت الحيضة الثالثة ويمكن الا
حتياط في معارضة تلك الادلة لا يفيد الا الندب والاخبار ظاهرة في الاطهار الا الشرطية
خروج الاطهار كما علم منها الاصحاب وقد يقال ان [illegible] هو الانتقال من الطهر الى الحيض
لا نفس الطهر فيجعل جزء من الحيض فيه وهو ضعيف لمنع ذلك اولا ولان العدة هي الطهر لا
بمجرد الانتقال ولعدم تسليم دخول جزء منه في ذلك التقدير والثمرات المترتبة على الخلاف
الا تحقق في ذي مسكة وتنقضي العدة على ما ذكرناه بستة وعشرين يوما ولحظتان لحظة اولى
من الطهر داخلة ولحظة الاخيرة من الحيض لا تنقضي هذا في الحرة واما الامة فثلاث ويحتسب
بين النفاس والحيض طهرا وكذا ما بين النفاسين فيمكن انقضاء العدة بلحظة طهر ولحظة نفاس
ولحظة طهر آخر ولحظة نفاس ولحظة طهر ثالث ولحظة حيض ويتحقق ذلك فيما اذا ولدت
توأمين بحيث يكون بعد كل ولد نفاس ويكون بينهما ما يكفي بكونه طهرا ولا ينافي عرفا لا ولا
واحد بحيث لا نشترط كون الطهر ما بين النفاسين او النفاس والحيض عشرة ويقع ذا
لك في صورة المطلقة الحامل من غير المطلق بشبهة او زنا حيث تكون عدتها الاقراء
ولو طلقت المرأة بحيث اتصل آخر انتهاء باول الدم انقضت عدتها الى ثلاث
اطهار تامة لعدم سلامة الطهر الاول له [illegible] ذات الاقراء لو شبت
في اثناء العدة فان كان بعد حيضتين او بعد ايام من ايام الطهر الثالث لم يلزمها
شيء للاصل ولتبدل الموضوع ودخولها تحت موضوع آخر لا يتعلق به وان يئست
بعد حيضة لزمها الاعتداد بشهر من بعدها الرواية هارون وهو ضعيفة الا انها موافقة
لمعتمد الاصحاب ولولا فيه لكان القول بسقوط الاعتداد عنها هو الوجه

سابعها من كانت في سن من تحيض وقد ينقطع عنها الحيض فان كانت لها عادة وقتية
عددية او وقتية فقط تامة او ناقصة او عددية فقط تامة او ناقصة وكانت
عادتها في اقل من ثلاثة اشهر سواء كانت تحيض في كل شهر مرة او في شهرين او في ثلاثة
فانها تعتد بالاقراء [illegible] اذا وقعت الاقراء منها للنص والاجماع
وان ما وقع منها قرء وارتفع الباقي او قرءان وارتفع الثالث صبرت بعدها الى
ان تتم اقراؤها او يمضي لها تسعة اشهر فان تمت اقراؤها اعتدت بها والا لزمها بعد
التسعة اشهر ثلاثة اشهر تعتد بها ما لم يقع في الثلاثة اشهر قرء يكمل به الثلاثة
كما اذا رأت في التسعة قرئين ورأت في اول الثلاثة قرءا فانه لا يجب عليها انتظار
تمام الثلاثة في رواية سورة بن كليب في مستقيم الحيض وقد طلقت [illegible] ثلاثة
اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلم ترها فانه امرها ان تربص تسعة اشهر من يوم
طلقها ثم تعتد بثلاثة اشهر والرواية لم يكن فيها تقييد بما ذكرنا من عدم تمام
الثلاثة اقراء قبل مضي الثلاثة ولكن انما قيدناها بذلك لقضية الادلة الدالة على
الاعتداد بثلاثة قروء مطلقا والظاهر انه لا يشترط وقوع الثلاثة الواقعة بعد التسعة
بتمامها بل يكفي وان رأت فيها حيضا بان كان الحيض الثاني قد وقع فيها
وذلك لاطلاق الرواية حينئذ لا يجب الانتظار عند وقوع الحيض الثاني في ضمن
الثلاثة الى وقوع حيض ثالث او مضي ثلاثة اشهر بيض [illegible]
وبعض الرواية [illegible] ما جاء من الاخبار الدالة على ان امرأة ان [illegible] بانت
به المطلقة المسترابة التي تسترب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها
دم بانت بها وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض
فتحمل [illegible] رواية سورة بن كليب على المستقيمة الحيض اذا تاخرت عنها الحيضة
او الحيضتان وتحمل هذه على المسترابة او على من ذات عادتها على الثلاثة اشهر او
على المضطربة التي لم تستقر لها عادة ولا وصف وهذا اقوى مما يظهر من بعضهم من حمل رواية
سورة بن كليب على ما اذا رأت دما في الثلاثة اشهر الواقعة بعد الطلاق مطلقا

وحمل الروايات الاخرى على الاكثر الموصول له بالطلاق وادعى ان ذلك هو المفهوم من كلام
الاصحاب [illegible] خلاف ظاهر الروايات والاصحاب لانهم لم اتفاقها هنا على شيء واحد
ثم الظاهر من بعضهم من حمل رواية سورة على مسترابة الحمل كما يظهر من المحقق وحمل الروايات
الاخر على غيرها وذلك لعدم ظهور استرابة الحمل من الرواية بل ظهور عدمها لان اطلاق
الترتيب بالتسع فيها انه من حين الطلاق لا من حين الوطء واسترابة الحمل انما يكون من حين
الوطء لا من حين الطلاق ثم ان الاسترابة قد تزول في ضمن التسعة وقد تزول في العدة
فلا حاجة الى الثلاثة او الاشهر الواقعة بعدها لا انكشاف ضمن العدم بالكلية
حينئذ اذ لا حاجة الى التسعة بل عدة الطلاق بل متى ما انقضت وصادفت محلها
اجزأت على كل حال فالعمل بمضمون الرواية لاشتهارها وحصرها بين الاصحاب وفتوى
[illegible] رواية اولى من العمل برواية عمار الدالة على الاعتداد بثلاثة اشهر بعد التربص
سنة فطرحها او حملها على الندب اولى ويمكن حملها على ما حملها الشيخ ره من تأخر
الحيضة الثالثة وحمل رواية سورة على ما اذا تأخرت الحيضتان معا
لقوله [illegible] وان مضت سنة ولم تر فيها ثلاث حيض (في رواية عمار)

وقوله في رواية سورة ثم تعتد ثلاثة اشهر الا حيضة وهما لا يخلوان من الفساد بل الظاهر وكلمة
عن كلام الاصحاب ومقتضى لفظها [illegible] عدة من تحيض في الزمن ثلاثة اشهر على سبيل
العادة ثلاثة بيض موصولة ان طلقها في وقت سلم لها ذلك ومفصولة ان طلقها
في وقت لم يسلم لها ذلك للرواية المتقدمة من حمل امران الطهارين والصحيح ان التي تحيض
في كل ثلاثة اشهر مرة او لم تر ادون تسعة انه عدتها ثلاثة اشهر والمراد بقوله في كل
ثلاثة اشهر تعتد بها بعد فيه تمام الرواية وعدتها ان من كانت عادتها الحيض في الزمن
الثلاثة اشهر ان مرت بها ثلاثة بيض موصولة اعتدت بها والا فما لم يسلم لها ثلاثة كذلك
رجعت للاقراء وان طالت مدتها لان الاقراء اصل في باب العدد امتثل انها اذا

وفيه انه

نامنا

فاجاءها

فجاءها الحيض قبل مضي الثلاثة كان حكمها ما ذكر في رواية سورة بن كليب وقد نظر فيه

بعض الفقهاء في ذلك ولكنهما معا ضعيفان فالعمل على عدة المسترابة اذا اعتدت

بعد الطلاق بالاشهر فجاءها الدم فيها الانتظار الى تمام الاقراء او مضي ثلاثة اشهر

بيض ولو كانت مضطربة لكان دلت عليها رواية ابي اسحق ونظر فيه كثير من

الفقهاء انها تنتظر تمام الاقراء او تتربص تسعة اشهر وتعتد بعدها [illegible]

بثلاثة اشهر كما هو مضمون رواية سورة ولا بأس بذلك [illegible] في عدة المسترابة الدم

وهي ان كانت لها عادة رجعت الى عادتها وان كانت مبتدئة رجعت الى

الوصف والتمييز وجرى عليها ما جرى على ذات العادة [illegible]

فان فقدت الوصف رجعت الى نسائها واقرانها وتحيضت بما تحيض به

فان فقدت رجعت الى الاشهر لانضباطها ولا تعتد بالروايات وان لزمها

التحيض بها لعدم العمل بالاخبار وفتوى الاصحاب وكذا المضطربة ترجع الى

الوصف فان فقدته رجعت الى الاشهر ولا تتحيض بالروايات ، والصحيح

والمستحاضة والتي تحيض مرة او تنقطع مرة والتي بين الحيضتين من حيض لغير مستقيم

ان تعتد كلهن ثلاثة اشهر وجميع ما ذكرنا في العدد تجري على الامة الا انها

عدتها قرءان وفي الشهور شهر ونصف وحيث قلنا ثلاثة اشهر اضافت اليه شهرا ونصفا

ولا يلحقها اشكال انه ذلك ان ذلك عند الاحرار والمبتدئة والمضطربة لا تنقضي عدتها الا بعد

وضع الحمل في الطلاق وما يلحق به في اشهر بوضع الحمل كتابا وسنة ولحاما

حيث ولو بعد الطلاق بلحظة ولا اعتداد لها بالاقراء والاشهر خلافا للصدوق

حيث ذهب انها تعتد باقرب الاجلين من الوضع والاشهر الا انها اذا

اعتدت بالاشهر لم يجز لها ان تنكح زوجا الا بالوضع واستند في ذلك الى

رواية ابي الصباح الكناني ان عدة الحامل اقرب الاجلين وهو ضعيف

لا يقاوم الكتاب والسنة والاجماع فليحمل على ارادة الوضع من

فهذه اقرب الاجلين لان الوضع اقرب منه من العدة بالاقراء التي هي الاصل في العدد

ويشترط في كون الوضع عدة ان يكون الحمل من المطلق سواء كان بالعقد ام بغيره

كما اذا وطئها لشبهة فحملت فتزوجها فطلقها وهي حامل ولا عبرة بما يكون من غيره

مثل ما اذا وطئت لشبهة على فراشه او زنى بها فان الزوج لو طلقها اعتدت منه با

الاقراء او الاشهر وهذا الشرط مجمع عليه وهو المتبادر من الادلة ويشير

اليه ما يجيء من عدم جواز تداخل العدد في المطلقة والموطوءة لشبهة وكذا يشترط وضع

جميع ما في بطنها من الولد فلو لم يصدق معها وضع الحمل لا تعتد به نعم لو بقي جزء

لا يعتد به كاصبع او كف صدق عليه اسم الوضع والاحتياط لا يخفى وكذا يشترط

تسمية الموضوع حملا ويكفي المضغة قطعا وكذا العلقة على الاقرب اذا علم انها

علقة متخلقة من نطفة مستقرة لنشو ادمي واما النطفة فلا عبرة بها لذلك فصدق

الحمل الحامل ومجرد صلاحية النطفة لصيرورتها مبدأ نشو ادمي غير كاف في

صدق الحمل والاجماع منقول على عدم اعتبارها مع ضعفه ان النطفة لو استقرت

في الرحم وانعقدت بحيث مضى عليها ثلاثون يوما او ازيد وعلم انها قد استعدت

لصيرورتها مبدأ نشو ادمي تكون حملا ويصدق عليها وضع الحمل لو سقطت

ولكن الاظهر والاحوط الاول ولو وضعت احد التوأمين دون الاخر بقيت

عدتها الى ان تضع الاخر وفاقا للمشهور من اصحابنا واستصحابا لحكم العدة

ولان الحمل مصدر يفيد العموم فلا يصدق مع بقاء احدهما وضع حملها ونقل الاجماع

على ذلك وقيل ان العدة تنقضي بوضع الاول ولكن لا تنكح حتى تضع الاخير الا بعد

وضع الجميع استنادا الى رواية عبد الرحمن الدالة على انقضائها بوضع الاول ولا تحل للازواج

حتى تضع ما في بطنها والمستند ضعيف لا يعارض ما قدمناه من الادلة ولعل هذا القول

يشمل عدة الوفاة ام لا وهل يكون تحريم التزويج عليها لحرمة التزويج في العدة ام لا

[illegible] على انها تنقضي [illegible] بوضع واحد [illegible]

بوضع الاول وانما [illegible] لا باس به

[illegible]

تنبيه لو مات الزوج في العدة البائنة امتنع الزوج عنها من الطلاق او شبهه ولا عدة
عليها للوفاة للاصل وانقطاع علقة الزوجية وفي رواية ان المطلقة البائنة اذا توفي
عنها زوجها وهي في عدتها تعتد بابعد الاجلين ونقل عن بعض الاصحاب ذلك وهو ضعيف
ويمكن حملها على الحامل او على الندب ولو مات الزوج في العدة الرجعية استانفت عدة الوفاة
وبطلت عدة الطلاق لبقاء علاقة الزوجية فتعتد عنها لعموم ادلة عدة الوفاة من غير
معارض وسواء ساوت عدة الطلاق عدة الوفاة او نقصت عنها او زادت عليها ولا
يحتاج [مع زيادة] الى اتمام عدة الطلاق واستيناف عدة الوفاة كما لا يحتاج في ذلك في النقصان
او المساواة ولا الى اتمام عدة الوفاة والاتيان بزيادة عدة الطلاق عليها لو كانت زائدة او داخلة
[illegible] وقد يحكم بلزوم اتمام عدة المسترابة لعموم ادلتها ولا ينافيه لزوم [معها ايام التربص]
اعتدادها عدة الوفاة لعدم التنافي غاية لزوم الزيادة عليها للاسترابة والاصل
والاحتياط والشك في كون الموت عن حالها [illegible] بل قد يحتمل لزوم عدة الوفاة [بابعد الاجلين من التربص وعدة الوفاة]
بعد تمام [ايام الاسترابة] مطلقا ساوت او نقصت او زادت فالمسترابة تعتد بعد الاشهر الثلاثة بعد
التسعة اشهر او السنة عدة الوفاة لاصالة بقاء العدتين ولكن الاظهر الاعتداد
بعدة [illegible] الموت فقط للشك في تناول دليل لزوم عدة الطلاق لمفروض المسئلة
وكذا لزوم اتمام ايام التربص وان كان اتمام مدة التربص [بعد عدة الوفاة] اولى واحوط بل
الاحوط الاتيان بعدة الوفاة بعد ايام التربص واحوط الكل
الجمع بين ايام التربص وعدة الطلاق والوفاة [illegible] لو
حملت الامراة من الزنا فلا عدة سواء كانت ذات بعل ام لا
للاصل ولعدم حرمة ولد الزاني ولو كانت حائلا فالمشهور
لا عدة عليها لعدم احترام ماء الزاني والاظهر لزوم العدة
لتحقق الحكمة في اختلاط الانساب وان كان الولد للفراش وللا
خبار الدالة على الوجوب وحملها على الندب خلاف الظاهر ولو حملت من شبهة
لزمتها عدة الحامل لعموم الادلة وخصوص [illegible] ولو لم تحمل لزمها

[Margin: [illegible] الاعتداد بها [illegible] الوطي [illegible] الطلاق [illegible] ولكن الاتيان بالعدة [illegible]]

اثناء عدة الطلاق اعتدت بالحمل

الاعتداد بعدة الحامل فلو طلقها الزوج لزمها عدتان فان اجتمع حمل
وغيره قدمت عدة الحمل مطلقا لعدم امكان تأخرها وان لم يكن حمل احتمل تقديم
عدة الطلاق مطلقا حتى لو كان الطلاق في اثناء عدة الشبهة اعتدت
للطلاق ثم اتمت عدة الشبهة بعد ذلك واحتمل تقديم العدة السابقة
في الشروع فيها ولو تقارنا قدمت عدة الطلاق ولا تتداخل العدد بلا
خلاف للاعتبار وفتوى المشهور من الاصحاب ولو اعتدت المطلقة بعدة
الشبهة كالحمل مثلا وكان الطلاق رجعيا جاز له الرجوع في زمن عدة الشبهة
وفي زمن علاقته لان الرجوع بمنزلة استدامة النكاح لا بمنزلة ابتدائه
وان كان طلاقه بائنا لم يجز له العقد عليها ويكون بمنزلة العقد على
ذات العدة نعم لو تقدمت عدة الطلاق البائن جاز للمطلق العقد
عليها في عدته وان لم يجز الاستمتاع بها لعارض العدة ولا منافاة
بين كونها زوجة وبين تحريم الاستمتاع بها كالزوجة المحرمة والامة المحللة
وارفع عنها لو اختلف الزوجان في زمن الطلاق والولادة فادعى الزوج
سبق الطلاق وادعت هي سبق الولادة او العكس كانا متداعيين وتحالفا
وبطلت دعوى كل منهما بيمين الآخر وبقي استصحاب بقاء العدة واستصحاب
علاقة الزوجية سليمة عن المعارض لعدم ثبوت انقضائها بالولادة وان
حلف احدهما ونكل الآخر حلف الحالف بعد نكول صاحبه يمينا اخرى للاثبات وثبت
له الحق ويحتمل انهما لو تداعيا قدم قول المرأة في سبق الوضع على الطلاق
وفي تأخره لان امر الحمل يرجع اليها فالقول قولها بيمينها هذا كله اذا
لم يتعين تاريخ احدهما فلو تعين تاريخ احدهما فان كان الوضع فالقول
قول من اخر عنه الطلاق وان كان الطلاق فالقول قول من اخر عنه
الوضع لاصالة تأخر المجهول عن المعلوم وفيه ان اصالة تأخر المجهول

بينهما

ظ تقارنا او تقارنا قبلا

بعدها

لانها متى عليها عقد

بطلت عدته ودخلت في عدة الشبهة

[illegible] الرحمن الرحيم وبه نستعين

تبعيتها الاشد وباصالة تأخره عن المعلوم للعلم منه تقدم المعلوم عليه فيكون
اصلا مثبتا ولا يضعه لفظ فيرجع الى التنافي او الى نفي ثم قول الامراه في زمن
الوضع مطلقا تأخر عن زمن الطلاق المعلوم وقته ام تقدم وقد لغا في ذلك
ما جملة من فقهائنا والاقوى جدا الرجوع الى الحمل اليها كما في الاخبار وكلام
الاصحاب واحتمل بعضهم تقديم قول الزوج مطلقا لرجوع امر الطلاق اليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ها في عدة المتوفى عنها زوجها
وهذه تعتد مطلقا سواء كانت صغيرة او يائسة او غيرهما مدخولا بها
ام لا دائمة او متمتعا بها صغيرا كان الزوج او كبيرا حرا كان الزوج او عبدا
مؤمنا كان او مخالفا منا وعلى صحة عقد المخالف باربعة اشهر وعشرة من الايام
وتدخل فيها الليالي اذا كانت حرة او مبعضة ولو كانت امة [illegible]
[illegible] اذا كانت الوفاة في اول الهلال اعتدت اربعة هلالية واضافت
عشرة الى الخمس وان كانت في خلال الشهر اعتدت الاربعة مع العشرة ان كانت
فوق العشر اكمل الشهر الاول فعليها الاعتداد بثلاثة هلالية وتكميل
ما نقص عن الاربعين يوما من الخمس وتلفيق اليوم المنكسر من اليوم الزائد
بمثله او اسقاطه ان كان الكسر كثيرا او احتسابه ان كان الكسر قليلا ويحتمل انكسار
الشهور كلها فعدتها منها الانكسار ويحتمل احتسابها كلها هلالية والاوجه
ما ذكرناه لانه اقرب للخطابات العرفية فيكون استعمال الاشهر الكاملة [illegible]
في [illegible] ولو عقدت فضولا فاجازت بعد موت الزوج اعتدت من حين الاجازة
او من حين الموت وجهان وتعتد الحامل بابعد الاجلين من الحمل ومن تمام عدة الوفاة
للاجماع والاخبار وهما المقتضيان للجمع بين الآيتين بعد النهي ولو حملنا

فيما لو تداعيا في تقديم الطلاق وتأخيره بعد الاتفاق على زمن الوضع

او حاملا فبعدها ما يأتي [illegible]

[illegible] او الياس كما لو بقيت خمسة من الشهر بعد [illegible]

[illegible]

وما الكشف عنها

وقواعد الجمع لان اللازم ترجيح احدهما لا يتيسر على الاخر ان حصل المرجح والا فالتخيير
لعدم امكان طرحهما والعمل عليهما معا وترجيح احدهما على الاخرى من دون مرجح مع
ملاحظة [illegible] ما يلزم المعتدة الحداد فتوى ونصا وهو ترك الزينة بما يسمى زينة
عرفا ولغة ويختلف باختلاف الازمنة والاحوال والبلدان بل الاشخاص وما دل
على ذلك لاشتمال بعضها على الامر بالحداد واشتمال الاخر على النهي عن اشياء
خاصة تتحقق زينة المرأة بها ولانه بل بالفصل بل لا خلاف فيها في المعتاد
والذي يظهر من كون المذكور من باب المنافي وهو تجنب خارجي في العدة
لا شرط فيها فلو اخلت به لم تبطل العدة وان اثمت لو اخلت به عمدا كما هو الاكثر
لاطلاق الادلة في الامر بالاعتداد واصالة عدم الشرطية من غير معارض والامر
به فيها لا يقتضي الاشتراط بها وكل شيء نهي عنه في العقود والايقاعات لا يقتضي
بالمانعية نعم لو وقع في العبادة فهم منه المانعية والفساد لدليل خارج من
اجماع او نص وضع شرعي او متشرعي وظاهر الاصحاب لزوم الحداد على
الصغيرة والمجنونة وفي شمول الادلة لهما نظر والاصل يقتضي عدم ذلك
الا ان اتباع الاصحاب لا ينبغي وكانهم فهموا انه من الاحكام الوضعية كالعدة
لا التكليفية وفي لزوم الحداد على الامة [illegible] قولان ينشآن من عموم الادلة
ومن الرواية الصحيحة الدالة على عدم لزوم الحداد عليها والاحوط الاول والاقوى
الاخير ويختص الزوجة بالحداد دون [illegible] بها ودون المطلقة البائنة
وما ورد في البائنة محمول على الندب لاعراض الاصحاب ولا يلزم فيها
عدم الخروج من المنزل ولا عدم المبيت خارج الدار وان كان الاولى
والاحوط ذلك لما دل على عدم مبيتها في غير منزلها ولا خروجها عن غير
الزوج

ويتحقق الزينة بزينة الرؤية كما يسمى زينة [illegible] المتعارف

وكذا ما لم يتحقق بالشرط

بسم الله [illegible]

الزوج من الانسان على الاحداد وجوبا ولا ندبا ولا يحرم [illegible] المشروعة نعم
يكره فوق الثلاثة ايام ولا يسقط به عن الامة وعن العلماء ولا يجب بل لا يستحب
استحبابه على الاب [illegible] ولو طلق واحدة فنسي المطلقة او طلقها [illegible] معينة
ولم تعرف فعيها [illegible] ولو لابهامها الصورتين اعتددن الجميع عدة الوفاة
ان كان الطلاق رجعيا وان كان بائنا فالذي تقتضيه القواعد اعتداد الجميع ايضا
عدة الوفاة لاصالة عدم الطلاق في كل واحدة و[illegible] الشك هنا في المكلف
لا في المكلف به ولكن الذي يظهر من الاصحاب اعتدادهن هنا بابعد الاجلين من عدة
الطلاق او الوفاة احتياطا لاحتمال كون كل منهن مطلقة فان كان اجماع فيها
والا [illegible] ففي المنع قوة ولو طلق مبهما وقلنا بجوازه اعتددن بابعد الاجلين [illegible]
من حين الطلاق [illegible] لو عين قبل موته فاشبهت المعينة او من حين التعيين لكن
ومبنى المسألة ان التعيين كاشف او مثبت ولو لم يعين حتى مات فان قلنا
بقيام الوارث مقامه جاء الوجهان وان قلنا بالطلاق مع عدم التعيين فليس
الا عدة الوفاة وان قلنا الطلاق واقع في مبهم والتعيين لاخراج فاذا لم يعين
بقيت مطلقة مبهمة مرددة فيجب على الجميع الاعتداد بابعد الاجلين من حين الطلاق حينئذ
ويحتمل الاعتداد بابعدهما من حين الوفاة لقيام الموت مقام التعيين
لكان الياس منه [illegible] المفقود اذا عرفت حياته انتظرته زوجته الدائمة الحرة وفي الامة اشكال
وينفق عليها الحاكم من ماله ان كان له مال فان [illegible] جاز له ان ينفق عليها بنية الرجوع
عليه في وجه قوي بل جاز [illegible] الاستقراض عليه ايضا حسبة ولكن مع الاشكال ولو كانت
[illegible]
فقيرة جاز الدفع اليها من بيت المال وان عرف موته اعتدت منه وان جهل حاله بان
انقطع خبره انقطاعا عرفيا بحيث لم يجئ منه معتمد تركن النفس اليه من خبر او كتاب

بحسب

غير فرق انه منه ولا عبرة بالاخبار من غير المعتمدين او التعدد ل او غير كتاب يسكن النفس
الى انه كتابه فان صبرت كان لها مع الجميل من ينفق عليها عوض زوجها من
وكيل او ولي او حاكم شرعي من بيت المال ونحوه او متبرع او صبرت على الانفاق فاكتسبت
او كان عندها مال تنفق منه والا رفعت امرها الى الحاكم من جهة عدم الانفاق
ولم تضطر اليه بان كان لها مال على الاظهر فاذا رفعت امرها اليه وطلبت
منه التاجيل اجلها من حين رفع امرها اليه وجوبا على الاظهر لانه منصوب للمصالح فتلزمه
اربع سنين هلالية ان قدر التاجيل بالهلال والا فعددية واحد عشر
شهرا هلالية وشهر عددي ويلفق اليوم ان كان مبدؤها في يوم منكسر وانفق
عليها من بيت المال في زمن التاجيل ان كانت من اهله والا انفقت على نفسها
وفي بطلان التاجيل لو وجد هناك منفق عليها في اثناء الاربع
وجهان وبعث الحاكم عنه في مدة التاجيل وجوبا على الاظهر لان
امر البحث راجع اليه وهو من تمام المصلحة بنفسه او بوكيله او بمتبرع بحث عنه
وكان معتمدا فيسقط عنه ذلك على الوجه المتعارف بسؤال من المترددين
او بكتابة الى الطرف الذي فقد فيه او احتمل كونه فيه ان كان في طرف واحد
والا فالى كل طرف احتمل كونه فيه ولا يجب تمام الاستقصاء للعسر ولا يكتفي
بالقليل مع الشك في اجزائه فان عرف خبره بموت او حياة باخبار من تسكن
النفس اليه او بكتاب تطمئن النفس اطمئنانا عاديا انه منه فلا بحث والا امرها
لزوما عليه لانه من تمام المصلحة بالاعتداد عدة الوفاة مع الحداد او طلقها على
الوجهين ولا يلزمها امتثال الامر بالاعتداد كامتثاله بتربص الاربعة نعم لو
امتثلته فاعتدت جاز لها بعد تمام العدة التزويج مع احتمال ان العدة بعد
التربص تلك المدة مكونة حتى تترتب عليها احكام لا لفوت الاعتداد دام لا ثبوت عنه
ام لا ولكنه [illegible] يجيء انشاء الله تمام الكلام فيه وفي ظاهر مفهوم الاخبار وفتوى

جمع من الاصحاب وذهب جمع آخر من القدماء والمتأخرين الى انه بعد التأجيل يأمر الحاكم
الولي بطلاقها وهو الوكيل او الولي فيجزي طلاقه لانه بامر الحاكم فان طلقها
الوكيل اعتدت عدة الطلاق وان طلقها الولي او الحاكم اعتدت بعدة الوفاة
ودل على الحكم الاول رواية سماعة ودل على الحكم الثاني روايات معتبرة ويؤيد الاول
انها لو كانت مطلقة لما اعتدت عدة الوفاة ويؤيد الثاني الاحتياط
في الجمع بين الطلاق و[illegible] وعلى القول بلزوم الطلاق فهل للزوج ان يطلق ثلاثا
او خلعا وهل لها اذا كانت غير مدخول بها العدة [illegible] المزوج ام لا وهل
له الرجوع في العدة البائنة بعد طلاقها ام لا والاوجه والاحوط بحسب
القواعد الشرعية طلاق الحاكم لها واعتدادها بعدها بعدة الوفاة بحيث
لا يجري عليها احكام عدة الطلاق ولا تسقط مع عدم الدخول ولو لا عدم
القول بلزوم عدة الطلاق [illegible] او ابعد الاجلين جمعا بين
الروايات لكان القول بالاول انسب من جهة الروايات وبالثاني اوفق
من جهة الاحتياط فوايد [illegible] المفقود يشمل الضايع والمنفلت من وراثه
والمفقود في بلاد اذا كانت [illegible] لم يدر كيف صنع به فيها وكذا ما يتبع
ذلك من الاطفال والضال في الطريق والمنكسر به سفينة في البحر ولم يعلم
غرقه والمفقود في المعركة والماسور والغايب اذا غاب ولم يعلم المكان الذي
توجه او توجه الى جهة ثم انقطع خبره لم يعلم اين توجه او غاب ففقد في غيبته
كل ذلك لظاهر العرف وللنصوص المشتملة على ذكر المفقود ولا يختص
الحكم بالغايب غيبة انقطعت الاخبار منها لاشتمال الاخبار
عليه بعد ذكر المفقود فيكون مخصصا به لمنع التخصيص [illegible] ومنع كون
المفقود حقيقة في الظاهر ذكر الغايب لما ورد مورد الغالب فلا
يكون مخصصا على ان كلام الفقهاء لذلك مما يكون حجة او كالحجة

فان لم يكن لها ولي او امتنع من الطلاق والوكيل [illegible] طلقها الحاكم [illegible]

ممن يعتنى به [illegible] الاولى

[illegible] فالقول بعدم الطلاق والاعتداد بعدة الوفاة [illegible] فالقول بنفي الطلاق [illegible] والاعتداد بعدة الوفاة استنادا

الاولى [illegible] الاحتياط [illegible] الطلاق [illegible]

صح

الثانية اذا ثبت موت المفقود بعد زوجته جاز تزويجها الى اجنبية بموته على

الاطلاق للسيرة القاضية بذلك ولانها مصدقات على زوجها وما

يظهر من بعض الاصحاب من عدم جواز تزويجها الا بشهادة عند

من اراد تزويجها او عند الحاكم بعيد نعم لو استندت في الاخبار بموته الى

البينة فالوضح عدم كما في ليها الا بشهادة عند الحاكم او عند من اراد

تزويجها ويمكن القول بانه مع تاجيل الحاكم لها [illegible]

ليس لها مع ذلك بعد [illegible] ان تتزوجها الا بان تعتد او يحكم الحاكم بموت

زوجها ولكنه بعيد الثالثة هل يشترط في مدة التاجيل قرب الحاكم لها لقوله [illegible]

في الصحيح فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ام لا يشترط بل

لو بقيت بعد فقده اربع سنين تتطلبه هي او وليها لكن بل لو لم تتطلبه ورفعت

امرها الى الحاكم بعد الاربع كفى تطلب الحاكم في الجملة وامرها بعد ذلك بالاعتداد

[illegible] في حسن الحلبي المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي ويكتب الى الناحية التي

[illegible] الاول اخص من النص واحوط الا ان [illegible] الاول على بحثها قبل ان يمضي

لها اربع سنين الرابع [illegible] الاربع سنين [illegible] لتطلب الحاكم كما يظهر من بعض

الاخبار او يكون بعدها كما يظهر من بعض اخر الظاهر الاول ويمكن ارجاع

ما دل على ان التطلب بعدها اذا لم يكن فيها واذا قلنا ان التطلب بعدها كفى

التطلب في الجملة [illegible] لو ارسل الحاكم ولو لا [illegible] يشترط فيه العدالة او الاما

نه في الصدق [illegible] الى جزء والظاهر انها ليست شهادة كي يشترط فيها التعدد

ولو كانت شهادة تكفي هنا الواحد كما يظهر من الاخبار ولو لم يبعث الرسول

بحث فالحق لعدم الاطلاع كان حق الا ان شهادة النفي غير مسموعة الا

اذا كانت محصورة ولا حصر هنا الا ان [illegible] لو تعذر البحث من الحاكم لعدم

وجوده او لقصور يده فالقواعد تقتضي بانها ما ابتليت فلتصبر اقتصارا على

ما دلت

وقوله في الموثق بل الامام [illegible]

وفي الحسن تصبر اربع سنين ثم ترفع امرها الى السلطان ليسترشد خبره وتعليقه على ذلك [illegible] واضاءم

ثم لم نقل

ما دلّت عليه الأخبار ولعموم قوله امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها بيّنة موته او طلاقه

ولكن الموقوف بقيام عدول المسلمين مقام الحاكم حسبة لحصول الغرض به ونفي الوجود

المعنى المراد فيها بل لا يبعد تولّي الامرأة ذلك ثم تعتدّ بعد ذلك الثاني يحصل يتوقف

الاعتداد على امر الحاكم الاحوط في اكثر رجوعها الى من الاخبار وللاحتياط

في زوج ويحتمل العدم [illegible] بعد تطلقها [illegible] ولا [illegible]

بالنسبة الثاني لو انفق الحاكم عليها من مال المفقود فتبيّن موته قبل الانفاق فلا

او بعدها لم يضمن المنفق لعدم تفريطه وامتثاله للامر الواجب عليه فهو بمنزلة الوكيل الامين

التاسع لا توارث بينهما بين الزوج لو مات احدهما بعد العدة تزوجت بغيره ام لا

لانقطاع العصمة بينهما حتى قبل التزويج على الاظهر وبينهما ان في مدة التربص من غير

اشكال وفي مدة العدة وجهان من انها عدة وفاة ومن انها انقطاع العصمة

بينهما ومن انها حكم العدة الرجعية لان للزوج الرجوع بها فيها فلذا ان كانت

العدة عدة وفاة وان كانت عدة طلاق فاذا لم يكن بائنا فلا اشكال في

التوارث وان كان يكون كما ذكرنا فهما وجهان والاوجه التوارث

لجواز الرجوع فيها فهي كالرجعية والاصل بقاء حكم التوارث للشك

في قطع هذه العدة العاشر لو استبعد المستبعد الشهر من دخول الثاني

لحق به فان ادعى الاول وادعى الوطء سرّا وانه جاء ولم يعلم به احد

فان كذّبته الامرأة فلا شيء له ولا يحكم له وان صدّقته ثم احتمل الاقتراع

والحاقه بكل منهما او نسب للشيخ القول بالاقتراع مطلقا وهما ضعيفان

والاوجه انه للثاني ولا يحكم كلامه ولا كلامها سيما وان الزرع قد

خلق للثاني ظاهرا الحادي عشر لو تزوجت بعد العدة فظهر موت الزوج

قبل النكاح كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة عليها ثانيا سواء كان موته

قبل عدتها او في اثنائها او بعدها للاصالة صحة العقد ولاصالة عدم

لزوم الاعتداد عليها وهي في حباله ولانه لو كان حيا لانقطع تعلقه بها

وحصل الفراق ولكنه خلاف باقي الاخبار وخلاف الاحتياط

وقت بعد والنسبة للاكثر

ثم قد يحتمل ثبوت التوارث بينهما لو قلنا انه لو ظهر بعد العدة كان احق بها لدلالته على ثبوت علاقة الزوجية وكنه ضعيف لان النظر انقطاعها واحقيته بها جاء من دليل خارجي

ط

الشبهة ان الولد للاحق

الحادي عشر

V

فكيف يحكم بان ميتا ولا نرى انه جعل الفقد كالموت فظهور الموت حقيقة يزيد المنزلة
قوة وان العقد الثاني صحيح ولا يتفاوت بين جعل عدتها عدة وفاة او طلاق لحكم الشرع
بينهما بالبينونة وانقطاع العلاقة عنه حيا كان او ميتا وكان فقده بمنزلة موته
والطلاق منها بالاحتياط وقد يحتمل انه العدة لو كانت عدة طلاق وكانت رجعية
لزمتها عدة الوفاة لو مات في اثنائها فلو تزوجها وهي في العدة بطل عقد الثاني
الا انه مخالف لاطلاق الاخبار وكلام الاصحاب الثانية لو اعتدت فجاءها خبر
موته بعد العدة فالاظهر انها لا تستأنف عدة اخرى لتنزيل الفقد منزلة الموت
وقد اعتدت عنه ولو جاءها في اثناء العدة ايضا فالاظهر اتمام عدتها ولا
تستأنف عدة اخرى لو قلنا برجوعها الى تلك العدة مع احتمال الاستيناف لعدم
تمامية البدل فيعود حكمها الى الاصل وهو احوط والاستيناف في الاول
ايضا لا يخلو من نوع احتياط الثالثة عشر عدة المفقود لا يجب فيها الحداد
للاصل ولو كانت عدة وفاة لانها ليست عدة اصلية وحيث للاحترام
بحيث لزوم الحداد والاحوط ثبوت الحداد تنزيلا لها منزلة عدة الوفاة
للاشتراك في العدة والنفقة وهل يجب فيها النفقة على الغائب لانها محبوسة
عليه ولانها بمنزلة العدة الرجعية لجواز رجوعه بها في العدة بل قد يقال انها
زوجة ما دامت في العدة وتمام العدة فانه لها من النفقة هذا اذا لم تطلق
ولو طلقت فلزوم النفقة اولى لانها مطلقة رجعية فتلزم فيها العدة
ولا يتفاوت الحال في ذلك بين ان يحضر وبين ان يتبين حياته وبين لم
مال لانه النفقة كالدين وقد تبين ان الطلاق الرجعي يوجب النفقة في العدة
الرجعية المتلقاة من الشرع اصالة وهذه العدة عدة وفاة فلا يلزمها الا
نفاق عليها ان هذه قد تكون مطلقة قبل الدخول وقد تكون مختلعة
وقد يكون طلاقها طلاقا ثالثا فلا نفقة ولو حضر الزوج بعد العدة او تبين
له مال وهو حي ففي لزوم النفقة عليه ايام العدة الماضية وجهان

من حصول البينونة من انّها كنفقة الزوجة او العدة الرجعية فيلزمه قضائها كما يلزم
الزوج قضائها واما بعد العدة فان لم يحضر فلا وجه للزوم النفقة عليه لو وجد
له مال وهو وجه وان حضر احتمل لزوم النفقة عليه لو قلنا انه احق بها بعد العدة
والاوجه عدم لزوم النفقة على الزوج مطلقا ولو حضر في العدة او بعدها الا
في صورة الطلاق الرجعي من الحاكم او الولي اذا حضر في العدة الرابع عشر لو
وجد للمفقود مال ايام الانتظار بطل الانتظار ولو وجد له في ايام العدة
فوجهان من حصول ما لاجله الاعتداد فيسقط ومن حكم الشارع عليها بالعدة
فلا ينتقض بوجود المال الخامس عشر لو طلقها الزوج او ظاهر في ايام
العدة فان قلنا البينونة حصلت بالامر بالاعتداد لم يقعان وان قلنا
انهما موقوفة على تمام العدة صح وظاهر الاصحاب وقوعهما فيها دون
العدة دونهما اذا خرجت هذا اذا لم يطلقها الولي او الحاكم فلو طلقها
كان القول بعدم وقوع الطلاق بها هو الاوجه لانها اذا صارت
مطلقة شرعا لا يقع بها طلاق ثانيا بعد ذلك الا ان يرجع ولا رجوع
هنا لطلاق نعم لو قلنا انه لو حضر يتبين بطلان الطلاق بحضوره فيعود
اليها من غير رجعة كان القول بوقوع الطلاق بها اوجه السادس عشر
لو حضر زوجها وقد خرجت من العدة فتزوجت فلا سبيل له عليها اجماعا
وهو ظاهر الاخبار والموافق لحكمة الاعتداد والمناسب لشرعيته
تزويجها بالغير فلزوم المضاضة عليها ولو حضر قبل العدة او في اثنائها
رجع بها ان شاء سواء كان اعتدادا مجردا او طلاقا وظاهرهم انه لا كلام
فيه وهو مشكل في الطلاق البائن الا ان الاخبار وكلام الاصحاب اعم من
ذلك ولا تتفاوت الحال بين حضوره وبين ظهور حياته وهل يتوقف
الرجعة بها على ارادة الرجوع فيحتاج او يرجع اليه قهرا والاظهر

لان الظاهر انه لو حضر لا ترجع اليه الا ان يرجع بها ط

ط من تحولها الى زوج آخر ٧٧ اذ كان بعد طلاق

او قبل الدخول

انه لو طلقها الحاكم طلاقا بائنا كالثالثة او اختلعها فلا رجوع له وما دل من الاخبار
على ان له ان يراجعها [illegible] بسطلاقها ومن اهدر محمول على الغالب
من كون الطلاق رجعيا ويكن اتباع ظاهر النص والفتاوى احوط وكذا الاظهر انه لو
اتى في الظهور رجبانه وان لم يحضر بحال حضوره [illegible] للاشتراك في المناط المتضح بينهما
وحينئذ له الرجوع وهو غايب عنها اذا كتب باعتدادها ويحتمل الاقتصار في الرجوع
على حال حضوره كما هو مضمون الاخبار فيبقى [illegible] على علقتها في الغايب
لحصول العذر عليها برجوعها اليه سيما مع عدم النفقة ومع العلم بعدم حياته او لعدم
تمكنه من المجيء والحكم بارتفاع الزوجية بالاعتداد فلا يزول الا بدليل بناء على
ان زوال الزوجية بمضي العدة لا بتمامها وكذا الاظهر ايضا كما هو ظاهر الاخبار
توقف رجوعها على مشيته لقوله عن قبل له ان يراجعها الا انه نقل عن ظاهر [illegible] ان رجو
عها اليه قهري وكانه مبني على بقاء تعلقها بالزوجية قبل تمام العدة وهو مشكل
لان ظاهر الشرع ما يتعلق به في جملة من الاحكام بانتفاء علاقة الزوجية بمجرد
دخولها في العدة فيمكن ارجاع كلمات الاصحاب الى ما في الاخبار ويمكن ارجاع
ما في الاخبار الى ما في كلام الاصحاب الا ان الاول اربح وان جاء الزوج
[illegible] بعد الخروج من العدة فالاظهر في الاخبار واكثر فتاوى الاصحاب
انقطاع العصمة بينهما لحصول البينونة بالعدة بعد [illegible] الزوجية وبقاء
حق الرجعة يفتقر الى دليل وقيل ببقاء حق الرجعة بينهما او الرجوع منها ونسبه
الى رواية وذكر جماعة انهم لم يعثروا بها وعلى كل حال فالاول اقوى وقيل با
لتفصيل بين خروجها من عدة الطلاق لو طلقها الولي او الحاكم وبين خروجها
من عدة لم يقع قبلها طلاق لانتفاء علاقة الزوجية في الاول لوقوع الطلاق
دون الثاني لانه حكم مبني على الظن من استمرار الجهل فلما انكشف حياته عادت اليه
احكام الاحياء

حكم الاحياء [illegible] البتة ولو لاخروج مابعدها وجها الدليل لقلنا به وهو
ضعيف الثاني الاظهر ثبوت التحريم المؤبد على من تزوج هذه الامرأة
في عدة مع العلم او الدخول سواء ظهر موته قبل ذلك بمدة او في ايام العدة
او صادفت ايامها ايام العدة الواقعية او تقضت عليها اما الوطء فلا اشكال
واما لو اعتدت من دون طلاق فلا طلاق لعقد العدة عليها ولو تزوجت ايام
التربص فان ظهر الزوج حيا او جهل حاله فالظاهر ان حكم التزويج بذات
البعل وان ظهر موته تلك الايام ففي الحاق ذلك بالتزويج بذات العدة
او بما قبلها او بذات البعل او عدم الحاقها بواحد منها لاصالة الحل وجوه
ولو غلط الحاكم في الحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي
مدة التربص ومنها العدة ففي العقد بحرمها على الثاني مؤبدا لانه دخل بذات
بعل او عدة الا اذا ظهر موت الاول قبل ذلك فانه يحتمل عدم الحرمة ان تقدم الزوج
العدة لعدم كونها حينئذ ذات بعل ولا عدة [illegible] ويحتمل الفرق بين من وجها في العدة
وبين من تزوجها ايام التربص فلا تحرم على الثاني لعدم كونها ذات عدة ولعدم
تحقق كونها ذات بعل [illegible] لو تبين موت الزوج قبل العدة مع الغلط في
الحساب فلا يبعد صحة العقد الثاني لانه لم يقع على ذات بعل ولا عدة ولو ادى
الغلط في الحساب الى تزويجها فحضر الزوج لم يجب [illegible] عليه نفقتها من حين
التزويج لشبهها بالناشز دون النفقة المتقدمة على التزويج وحينئذ فان لم يدخل
بها الثاني عادت للاول ووجبت نفقتها عليه وان دخل بها لم تجب نفقتها على
الاول لعدم التمكين ولا على الثاني لانها موطوءة بالشبهة ولا تجب نفقتها ولو حضر
الزوج من سفره بعد عقدها وتزويجها المبني على الغلط في الحساب وكان الموت في زمن العدة
او قبلها او بعدها وطلب مهر المثل البريئة منه ولو بلغها موت الاول بعد التزويج بالثاني
المبني على الغلط في الحساب اعتدت له من حين بلوغ الخبر وان مات الثاني بعد
الدخول فعليها عدة وطء الشبهة ولو ماتا ودخل الثاني بها فانها

لانه واحتمال العدم انصراف العدة الى العدد المتعارفة فالشرع دون مثل هذه بعيد جدا

ان عدة او طلاق الثاني عدم

الثانية وكان الاول اعتدت عنه باربعة اشهر وعشرة ايام اولها يوم موت الثاني
او اخذت اعتبارا لظهور فساد النكاح لا يوم موت الاول او بلوغ الخبر لان العدة
لا تجتمع مع الزوجية وفي الشرع قايم الى وقت موته او ظهور الفساد فاذا
انقضت هذه العدة اعتدت عن الثاني عن الشبهة ان لم تكن حاملا منه والا قدمت
عدته على عدة الزوج وان سبق الثاني فان كان بين المدتين ثلاثة اقراء مضت
عدة الثاني فتعتد عن الاول من حين بلوغ الخبر وان كان المتخلل بين المدتين
اقل من زمان عدة الثاني اكملت العدة من الثاني ثم اعتدت من الاول وان لم
يعلم السابق او علمت المقارنة اعتدت من الزوج ثم من وطي الشبهة لكونه
الاول اقوى الا ان تكون حاملا من الثاني

التاسع عشر

لو كان الحاكم آيسا من العثور على خبره قبل ضرب المدة او في اثنائها فاحتمل بامرها
بالتربص [illegible] ثم الاعتداد او بامرها بالاعتداد من دون تربص او بتحتم
طلاقها من دون وجوه احوطها الاول وعلى كل حال فلا يجب على الامام الفحص بنفسه

العشرون

[illegible] لو بذل لها النفقة متبرع في اثناء التربص بطل حكمه فلو رجع عن
البذل رجعت الى التربص وهل تستأنف التربص او تبني على ما مضى وجهان
ولو بذل لها في اثناء العدة احتمل بطلان العدة لحصول الغرض الذي من اجله الاعتداد
واحتمل جواز مضيها على العدة وعلى الاول فلو رجع رجعت الى العدة وفي الا
ستيناف والبناء على الاول وجهان

الحادية والعشرون

[illegible] لا يلحق ببينونة الزوج لعدة
بينونتها احكامها الباقية [illegible] برفعه امرها الى الحاكم ولا تقسم مواريثه
ولا تعتاق ام ولده ولا وصاياه اقتصارا على مورد الدليل ولو دلنا تقسيم
مواريثه لدليل اقتصرنا عليها فيما دون الاحكام الباقية

الثانية والعشرون

[illegible] جاء خبر
حياته على لسان عدل فبطل تربصها او اعتدادها ثم تبين بعد ذلك كذب الخبر
فهل

فصل نستقصي ما تقدم وسنا نذا ونبني عليه فنقول انما يحسب ايام العدول من ايامها
لتبين كيف ذا ذكرنا العدة وجوه واقواها الاحتياط لنا ولها والعارون لو تنبت الحطأ
في كونه متعوذا بلا كان حاضنا وقد يدخل وعرض اليها وهي تحسب انه ليس
زوجها كان جميع ما فعل الحاكم حفظا دون الامرة امرأته ومثله ما لو تزوجها
بحضرة كما في ليلتها وسمح لها انها باخر نفعلت ما فعلت فتبين خطأ
ذلك الاثم وفعلها ولو لم تتزوج لم نعدها ولم تعتبر بطل حكمها وكانت
ابتليت فلتقبل القول في عدد الاقراء والاستبراء وتحقق الحكم الاستبراء غالبا
بملك اليمين حدوثا او زوالا وهو اقرب من العدة في كون المقصد منه براءة
الرحم والعدة التعبد وقد يكون للتعبد وتختص العدة بالحيض او ما يقوم مقامه من
العدد كما تختص العدة بالطهر او ما يقوم مقامه في العدد على الاظهر الاشهر
فيها وفيه امور احدها عدة الامة مع الدخول والطلاق طهران
واقل زمان تنقضي فيه ثلاثة عشر يوما ولحظتان اللحظة الاولى
هي الطهر الذي طلقها فيه والاخرى هي لحظة الحيض الثاني الدال على
الخروج من العدة والكلام في دخولها وخروجها كما تقدم وقد
تنقضي باقل من ذلك كما اذا وقع بعد لحظة الطهر لحظة نفاس ثم وقع طهر
عشرا ثم رأت لحظة الدم فيكون قدرها عشرة ايام وثلاث لحظات
وان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فعدتها شهر ونصف
نصف ما على الحرة جريا على قاعدة التنصيف ولما لم يكن في الاطهار غالبا
لعدم امكان معرفة ذلك ابتداء اعتبر فيها تمام الطهر ولا فرق في ذلك
بين القنة والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا طلقها الزوج وكذا الموطوءة
بعقد فاسد فحكمها حكم الصحيح للاحتياط ولا فرق بين كون زوجها تحت حر
او عبد ولو كانت حاملا اعتدت بالوضع الاجلين وا

لانها ما تأخذه من العدد بخلاف الاستبراء فيكفي فيه ما يحصل به البراءة

ولو كانت موطوءة بعقد فاسد فحكمها ... الاستبراء والعدم

[illegible] ١٢٩٢ [illegible]

ويكون في الشهر والنصف كونهما هلاليين فيكتفي فيه باربع واربعين يوما [illegible]
وهذا بما دل على ان عدة الامة نصف عدة الحرة وما دل على حصرها في الشهر والنصف
من الصحاح والمعتبرة فيحمل ما دل على الخمسة والاربعين على الغالب من عدم [illegible]
ووقوع الطلاق في الاثناء وقد يحمل الاول على الاخير لان الاخير كالنص والاول
كالظاهر فيحمل التنصيف والشهر والنصف على الثاني من كونهما خمسة واربعين
يوما وهو احوط واما ما دل على ان عدتها شهران فشاذ كالقول به من [illegible]
لا يلتفت اليه والعمل عليه احتياطا لا بأس به وهل يجري حكم الاسترابة من
التربص تسعة اشهر قبل الشهر والنصف في الاماء او لا يجري وجهان اقربهما
واحوطهما جريانه عليها لان الظاهر كون التسعة لمكان الاسترابة والثلاثة للعدة ولما
كانت على النصف من الحرة اكتفي منها بشهر ونصف ويمكن القول بالاكتفاء هنا
بالتسعة ودخول العدة في ضمنها ويمكن الاكتفاء بثلاثة لحصول الاستبراء فيها
غالبا بالعدم خفاء الحمل فيها وحكم الامة حكم الحرة في اكثر الاحكام المتقدمة في
غير ذات [illegible] المضطربة وفي ذات العادة الزائدة على الشهر والنصف
وفي ظهور الدم في اثناء المدة العددية وعدمه فلا بد من التأمل في ذلك كله
وذهب الجنيد الى ان عدة الامة حيضتان لما ورد من الاخبار الصحيحة على ان
عدة الامة حيضتان فيحمل ما دل على انه قرءان عليهما وهو حسن لولا الاخبار
الكثيرة المبنية لاعتدادها بالقرئين الطاهرين في الطهرين [illegible] والا
خبار المفسرة للقرء بانه الطهر الظاهرة في انه معناه اين ما وقع شرعا
وتخصيصها بالحرة وحمل الاخبار فيها لا لبيان الحيضتين على التعبد في اقراء الحرة بعيد والعمدة
في المقام فتوى المشهور بذلك وعمل المبني على ارادة الطهر من
القرء فيكون الشهرة قرينة على ارادة ذلك ويحمل اخبار الحيضتين على
ارادة الدخول في الثانية وعلى كل حال فالاخذ بهذا القول احوط
وحكم الموطوءة بالشبهة حكم الطلاق مع احتمال اتباع شبهة الملك [illegible] وحكم

سوى العدة العددية والمؤثر فيها القول على النصف [illegible]

والتركها

وحكم المتبعضة حكم الحرة تغليبا لجانب الحرية واخذا بالاحتياط والتوزيع بحكم نسبة العبد لا قائل به والامة المنسوخ نكاحها ببيع او عيب او رضاع بحكم الطلاق للاحتياط والاستصحاب ولان حكم الفسخ في الحرة حكم الطلاق والاصل مساواة الامة لها ويحتمل لزوم الاستبراء عليها لاصالة البراءة ولان الحرة ليس لها حد يرجع اليه في براءة الرحم فاعطيت حكم الطلاق بخلاف الامة فان الاستبراء اصل فيها الثاني لو اعتقت الامة ثم طلقها زوجها او مات عنها او فسخ اعتدت بعدة الحرائر لانها صارت حرة مطلقة ولو طلقت ثم اعتقت فان كان الطلاق بائنا اتمت عدة الامة ولم ينفعها طرو الحرية عليها في اثناء العدة للدليل الدال على ذلك وان خالف القاعدة لان الاستصحاب يستلزم الموضوع بما ثبت الحكم وان كان رجعيا اتمت عدة الحرة لانتقالها الى موضع الحرية ولان المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة ويدل عليها ايضا تلك الرواية المفصلة بين الطلاق البائن والرجعي المعتضدة بفتوى الاصحاب ولا يضر اختصاصها بالرواية بالمطلقة بل يجري في البائنة لعدم القول بالفصل بين انواع البائن على ان الروايات منها ما دل باطلاقه على اعتدادها بعدة الحرة مطلقا ومنها ما دل على اعتدادها بعدة الامة مطلقا والجمع بينهما بما افتى به الاصحاب ودلت عليه مفصلة الرواية لا مطلقا الثالث عدة الذمية اذا كانت حرة كالمسلمة للاصل والاحتياط في كل من الطلاق والوفاة لعموم الادلة كتابا وسنة ولفتوى المشهور بل ادعي عليه الوفاق وللاخبار المعتبرة الدالة على ان عدة النصرانية اذا كان زوجها نصرانيا عدة الحرة المسلمة في الوفاة [illegible]

[illegible]

ولا يتفاوت الحال بين كون زوجها نصرانيا او مسلما بل هو في المسلم اولى بالحكم فيشكل الحال في التمادي

فلو مات في العدة اعتدت بعدتها عدة الحرائر اذا كانت العدة رجعية تغليبا للحرية والاستصحاب والاحتياط وصدق انها حرة توفي عنها زوجها وللصحيح الدال على ذلك

بما ورد مما يؤذن بالخلاف كما دل

بعدة الطلاق لعدم دليل عليه بالخصوص ثم على ان نساء
اهل الذمة مما يملك للامام ع وما ورد في الجزية في نصرانية اسلمت قال عدتها من
النصراني اذا اسلمت عدة الحرة فيفهم منه انه مع عدم الاسلام تكون عدتها كعدة
الامة ولا تفاوت بين الفسخ والطلاق في العدة من غير خلاف يظهر وما رواه
الكليني في الصحيح في نصرانية طلقها نصراني قال تعتد منه عدة الامة حيضتان او
خمسة واربعون يوما الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على المساواة
للحرة فقط الرابع عدة الامة غير ذات الولد من مولاها اذا زوجها المولى فمات زوجها
شهران وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة كما هو القاعدة في الحكم عليها بالنصف مما على
الحرة وللصحاح الدالة على ذلك المعتضدة بعمل المشهور من اصحابنا وقيل عدتها عدة الحرة
للاخبار الدالة على ذلك بعمومها المصرحة بان عدة الاماء اربعة اشهر وعشرا
من غير فرق بين ام الولد وبين غيرها المؤيدة بالاحتياط وبمخالفة العامة كما
مانقل وبالاستصحاب وبما دل على مساواة المتمتع بها الامة في العدة وعدة المتمتع
بها اذا كانت حرة عدة الدائمة وبما دل على ان عدة الذمية عدة الحرة مع [illegible] ما ورد
ان اهل الذمة مما يملك للامام ع وهذا القول اقوى حتى لولا ان مخالفة المشهور
مما تصعب على الفقيه والمشهور حملوا الاخبار اعتداد الامة بالاربعة اشهر وعشرا
على ام الولد بالخصوص وهو وان بعد في نفسه الا انه قريبة فهم المشهور
الخامس عدة ام الولد من مالكها اذا زوجها فمات زوجها عدة الحرة سواء كانت
ذات ولد من زوجها ام لا وفاقا لفتوى مشهور الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين
وللعمومات السليمة من معارضة ما دل على اعتداد الامة نصف ما على الحرة لانه
فيها في الفتاوى والنصوص بغير ذات الولد وللصحاح الدالة على حكمها بالخصوص
كالصحيح في ام ولد زوجها مولاها فمات الزوج قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا

والاخرى

والاحوط في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن بأربعة اشهر وعشر وهن اماء

ولكونهن في حد الجنس اماء اشارة الى ان حكمهن حكم الاماء وان عدة الجميع واحدة عدة الحرة

و[illegible] ذكر ام الولد لا يكون مخصصا وعلى كل حال فام الولد حكمها حكم الحرة والحلاف في ذلك

وجعل عدتها عدة الامة ضعيف وان نسب لجمع من القدماء السادس اذا مات مولى الامة

فان كانت مزوجة فلا عدة عليها من موت مولاها سواء كانت ام ولد ام لا للاصل والاجماع

المنقول وظاهر الاصحاب ولو لم تكن مزوجة فان كانت ام ولد اعتدت عدة الحرة

على الاظهر في المقنع والرواية في الموثق في الامة بموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها

زوجها وفي الصحيح امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا او [illegible]

والصحيح الآخر الموجب للعدة على كل مزوجة و[illegible] موطوءة ولو بالملك [illegible]

ولا يتفاوت الحال هنا بين كون المالك يطأها بعد انصارها ام ولد لها ام لا وان

يعتقها بموت [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

تستوا ان صلحت لتعيين امهات الاولاد بذلك كما سيأتي ان [illegible]

ابن ادريس الى عدم وجوب العدة عليها للاصل وعدم ثبوت ما يصلح عنده لاثبات

الحكم وانما وجب عليها الاستبراء من وطء المالك لها اذا انتقلت الى ملك آخر

او ارادت التزويج وان لم تكن الامة ذات ولد فالاظهر عدم لزوم الاعتداد عليها

مطلقا للاصل وضعف الروايات الدالة [illegible] الاعتداد له مرهض الاعراض

المشهور عنها نعم لو اعتقها مولاها فاعتدت بعد عتقها فمات مولاها المعتق في العدة من وطئه [illegible]

[illegible]

للاخبار الدالة على ان الامة اذا اعتقها مولاها فمات عنها اعتدت عدة الوفاة

وعدة الامة الى من حكم ابنه لاجلين ثم

او في الحاق المعتق من الزوج اذا مات مولاها في العدة بها وجهان والابعد الحاقه

ولو ولدت ولم يعلمها فان وجهان فلو علمت من الماحة ام ولد

قوة اذا كان دبرها ثم مات فان المعتق باعتداد المدبرة قوي جدا

والدلالة منضم للعامد الاول العتق ولعله الاظهر من الاخبار وهو مختار الاول

وبعض الاخبار الغشيان والوطي وبما فيه اطلاق غيرها لما الاحوط اعتداد

الامه اذا علم غشيان مولاها بعدة الوفاة لا للاخبار المعتبرة لما عرفت

دون ما لم يكن موطوءة فان الاحتياط فيها ضعيف [illegible]

[illegible]

عدة الحرة المطلقة دون الامه والاخبار كثيرة معتبرة والترجيح ان عمل بها الاكثر [illegible]

وان لم يعمل بها الشهيد في بعض الروايات تختص التفرقة بين الطهر والحيض

وهو حسن الا ان الاحوط ملاحظة الاطلاق رواه الكراجكي ابن ادريس لزوم اعتدادها

لكن واجب عليها الاعتداد فقط عدة الاخبار الموافقة لفتوى مشهور الاصحاب والاحتياط

واذا مات مولاها في عدة العدة اعتدت عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا تعمم للاخبار

[illegible] المطلب الثاني الاصل ان الامه اذا عتقت في العدة انتقلت عدتها

عدة الاحرار لتعلق الخطاب بها حينئذ هي حرة فتكمل عدتها عدة حرة ولا تستأنف

ولا تتمها بالنسبة الى ما مضى من نسبة عدة الامه والى ما بقي من عدة الحرة على قدر

الكسر الماضي والباقي لعدم القول به فعلى ما ذكر فالمعتقة في العدة الرجعية

[illegible] وكذا المعتقة [illegible] والمعتقة في عدة الوفاة على القاعدة

الذي خرج منها هي المعتقة في العدة البائنة للدليل حيث انها تتم عدة

الامه [illegible]

في القواعد وفيها امور احدها عدة الطلاق تحسب من حين وقوعه الى تمام المدة

علمت به الزوجة ام لم تعلم بل لو لم تعلم به حتى مضت المدة صار [illegible] فلو تزوجت

لم يكن نكاحها نكاح ذات عدة وكذا ما يلحق بالطلاق من الفسخ وشبهه لعدم القائل بالفرق

وبين [illegible] الطلاق الاخبار الصريحة الصحيحة الناصة على ان العدة في الطلاق من

يوم طلقها والمراد من الطلاق وما يلحق به الطلاق بعد [illegible] العدة

تزوجت

والمحصل ان الامه اما [illegible] عدم وجوب عدة الوفاة عليها [illegible]

[illegible]

لو وجبت ولا تسقط وتعلل في الصلاة انها تعتد عند بلوغ الخبر لانها تعده عبادة
فتفتقر الى نية في الابتداء فلو تنفع بنفسها وهو ضعيف مبني على ضعيف لمنع كون
كل ما مورد به عبادة بالمعنى الاخص المفتقر الى نية وان كان عبادة بالمعنى الاعم ويكفي
في حصول العبادة بالمعنى الاعم مجرد وقوع المامور به في الخارج ويسقط به بوقوعه التكليف
وعدة الوفاة مبدؤها بلوغ [illegible] خبر موت الزوج على المشهور سوا كان عدلا او مميزا
او فاسقا ولكن بحيث يوثق بخبره [illegible] ظنا او شكا فلو لم يفد خبره شيئا من
ذلك للقطع او الظن الغالب بكذبه او كان مجنونا او صبيا غير مميز لا تعتد
بخبره وكان حكمه حكم [illegible] ما لو اعتدت لنفسها واخبرت من دون مخبر فصادف
الواقع فانه لا يجزي اعتدادها وكذا لو اخبرها واحد من جني او نهي الموت من
محل او فاتها فانه لا يدخل تحت بلوغ الخبر في القول المشهور وبدأ كان ابتداء عدة الوفاة
من حين بلوغ الخبر الاجماعات المنقولة في كلام المعظم والاخبار الصريحة الصحيحة الدالة
على ذلك وفيها المعلل بان ذلك لمكان الحداد لان الحداد لا يكون من دون
بلوغ الخبر وتشعر بعض ظواهر الادلة الامرة بالتربص فالحكم لا اشكال فيه وذهب
ابن الجنيد الى التسوية بين الوفاة والطلاق في الاعتداد من الموت من حين وقوعه
مستندا الى بعض اخبار دالة على ذلك وهي ما مطرح او مؤولة بما يمكن فلا
حجية للقول المشهور لضعف دليله عن المقاومة وذهب الشيخ الى الفرق بين
المسافة القريبة فتعتد من يوم الموت وفي البعيدة من يوم بلوغ الخبر وهو محكي
صحيحة منصور بن حازم ومن اخرها التعليل بانها لابد ان تحد له وظاهر
التعليل ان المدار في القرب والبعد على بلوغ الخبر قبل او بعد الحصول
الحداد في الجملة [illegible] العدة في الاول دون الثاني لا المدار على نفس
المسافة فهو قريب لولا اطلاق الاخبار الاول والاجماعات

المتوفى ونفي المشهور وعلى ما اخترناه فلو عقدت ببلوغ الخبر منظم
لذمتها الاحمال بتعاد فرالتزويج الى حصول القطع او البينة فان فعلت
حراما فتزوجت فان صادف الواقع صح تزويجها وان صادف حياته
كان كالتزويج بذات البعل وان صادف موته بعد بلوغ الخبر فهل يكون
تزويجها تزويجا بذات العدة لانها وان لم تكن ذات عدة فهي اقرب منها
او لا وجهان والاول الاقرب والاحوط وكذا الحكم فيمن تزوجت وكان
زوجها غايبا فاتهم موته فتبين ان موته كان حين تزويجها ولو تزوجت
المطلقة كان المدار في كونها في العدة وعدمه على الواقع حتى لو تزوجت بظن
كونها في العدة او ذات بعل فانكشف وقوع العقد بعد مضي العدة كان
العقد صحيحا لا يحرمه سوى شبهة عدم القصد الى التزويج فيبطل من تلك
الجهة والظاهر عدمه لمنافاة بين البناء على انها ذات بعل وبين القصد الى
تزويجها باخر لاجتماع القصدين في البناء على حصول النقل العرفي
كن باع مال غيره فظهر انه ماله على ان ذلك قد يجتمع في حالة السهو والنسيان
وشبههما هذا وهل حكم الامة حكم الحرة في الاعتداد عند بلوغ الخبر اخذا
باطلاق الاخبار وفتاوى الاصحاب او حكم المطلقة نظرا الى التعليل في
الاخبار بالحداد ولا حداد على الامة فيعلم من الاطلاق التقييد فتدخل الامة
تحت العمومات الاولية القاضية بان عدتها اربعة اشهر وعشر وجهان والاول
اقوى واظهر واحوط سيما وان الحداد للامة ثابت وان كان على وجه الندب ويلحق
بالغايب ههنا الحاضر الذي لا يمكن المراة استعلام حاله على الاظهر
ثامنها اذا اجتمعت موجبات العدد فان كانت الموجبات من واحد تداخلت
على الاقوى والاظهر واطلاق الكثير بعدم تداخل العدد محمول على حصولها من غير
الواحد وكان السبب فيه عدم التداخل هو تعدد السبب والموجب للعدة ها

دونها هو

[illegible] المعصية لذلك ووقوعها الى [illegible] [illegible] الماهية

على نفس الماهية [illegible] الواحد من دون ملاحظة الزوج فلا يلزم
تعدد المامور به بتعدد الافراد الواقعة منه [illegible] لو اختلف جنس الموجب [illegible]
والاحوط عدم التداخل قيل ولان الاخبار ناطقة بالتداخل مع مغايرة الواطي للمطلق
فمع الاتحاد اولى وهو كما ترى لانا لا نقول بمضمونها وعلى كل حال فلو وطأ الزوج
المطلقة الرجعية مع قصد عدم الرجوع بظن انها اجنبية تداخلت العدتان وليس عليها
الا الاعتداد من حين الوطي وتدخل بقايا ايام العدة الاولى فيها وللزوج ان
يراجعها في تلك البقايا لصدق انها في العدة الرجعية ما دامت فيها دون ما
بعدها الشبهة ولو وطأها بالشبهة فاعتدت ثم وطأها بالشبهة
تداخلت العدتان ولو طلقها رجعيا ثم وطأها شبهة فحملت كان الحمل عدة
للامرين وكذا لو كانت حاملا فطلقها ووطأها شبهة ولم الرجعة في كلا الصورتين
لكون الحمل عدة في المقامين ولا يمكن تبعيضه ولا تعتد بالاشهر والحمل او
لا قراء والحمل في مدة واحدة لعدم العثور على دليل به ولو طلقها رجعيا ثم
راجعها ثم طلقها قبل الوطي كان مبدأ عدتها من الطلاق الثاني ولا
تسقط العدة من غيرها لو عثرنا عليه الا ما نقل عن الشيخ فيما اذا خالعها
بعد الرجعة قبل الوطي وهو ضعيف نعم لو طلقها بائنا ثم عقد عليها في
العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا يبعد سقوط العدة لعموم بحث
ما دل على سقوط العدة عمن لم يدخل بها ويكتفي حينئذ في استبرائها
بالحيض المتقدم على الطلاق والاقرب لزوم العدة لانصراف
الادلة الى عدم الدخول ابتداء وحصول الشك في الحلية بعد استصحاب
الحرمة الى ان تمضي العدة من الطلاق الثاني او اكمالها من الطلاق
الاول فتكمل ما بقي من الاول وهل تحسب ايام التزويج منها
وجهان والاحوط العدم ولو صحت النكاح في العدة الرجعية

كما لا وعدة شبهة او [illegible] وشبهة ونحو ويستشكل في الاخير وعلى كل تقدير فالاحوط [illegible] ٢١ ق

ففي الاكتفاء بالاكمال او الاستيناف وجهان من ان الفسخ افاد البينونة
وزيادة قوة في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية فلا استيناف ومن
ان الفسخ والطلاق سببان للعدة والاصل عدم التداخل ولكن الفسخ
لما ابطل حكم الطلاق ولذا لا يجوز بعده الرجعة تخلصت العدة للفسخ
فانتهاء اذا اجتمعت عدتان لشخص فالاقوى لزوم تعددهما لتعدد موجبهما
ولاصالة عدم التداخل وللاخبار الدالة على التعدد فيمن مات زوجها فاعتدت
فوطئت بشبهة انها تتم عدة الاول وتستانف للثاني ثلاثة اقراء او
مستقبله ولا يتداخلان بالفرج ونسب هذا القول للمشهور ونقل عليه الاجماع في الخلاف
وظاهر المرتضى ره نقل الاجماع ايضا وعن ابي علي والصدوق القول بالتداخل
للاصل وحصول العلم بالبراءة بانقضائها وكانه عندهم يكون عند الاجتماع بمنزلة
علة واحدة وموجب واحد وللاخبار وفيها الصحيح فيمن تزوجت قبل
ان تنقضي عدتها انه يفرق بينهما تعتد عدة واحدة منهما جميعا والجميع لا
يقاوم الاخبار الاولة المعتضدة بالعمل والاحتياط ويمكن حمل
الاخبار الاخيرة على ما اذا لم يدخل بها الثاني فيكون المراد بالاعتداد
منهما كناية عن عدم لزوم العدة من الثاني وتحليلها النص على ذلك ولا
باس به جمعا وعلى ما ذكرنا فلو تزوجت المطلقة بزوج اخر جهلا
من احدهما لزمتها العدتان وحينئذ فان لم تحمل من احدهما اتمت عدة
الاول لسبق الامر بها فيلزم الفراغ منها اولا وتشعر به ايضا الا
خبار المتقدمة واستانفت اخرى للثاني وان احتمل فالحق انه او
تقدم عدة الطلاق لقوة سببه وهو الطلاق وفائدة ذلك تظهر فيما يترتب
على ذلك من الرجوع في عدة الطلاق دون عدة الشبهة وان حملت
من احدهما قدمت عدة من كان الحمل منه لان الحمل لا يتاخر واتمت عدة

عدة الاول

عدة الاول لو وقع شيء منها قبل الحمل او استأنفت جميعها ان لم يكن
ولو كان الحمل من ثالث اكملت بعد وضعه عدة الاول واستأنفت للثاني
وهكذا وللزوج الرجوع في عدته الرجعية تأخرت عن عدة الشبهة او
تقدمت لان الرجعة ليست ابتداء نكاح وهل له الرجوع في عدة غيره
اذا سبقت عدته وجه لبقاء حقه من الزوجية والرجوع وعدم انقضائها
غايته تحريم الوطء لمانع وهو لا ينافي الرجوع والاوجه خلافه وهل للزوج
العقد على الزوجة في عدته البائنة اذا تقدمت على عدة الشبهة وجه
لانها ما دامت في عدته ليست بزوجة ولا معتدة والاوجه عدمه لان
وطء الثاني يمنع من نكاحها بعد امتداد الزمان الى انقضاء العدة
الاولى لكونها في عدته فمن الاولى اذا لم تكن في عدته ولان
التزويج يسقط عدة الاول فيثبت حكم عدة الثاني فيمتنع عليه الا
ستمتاع بها ما دامت في عدة الثاني وكل نكاح لم يعقبه حل
الاستمتاع كان باطلا وقد ينقض هذا الاستدلال ولكن الاحتياط
لا يخفى واما المطلقة الرجعية فتستحق النفقة والسكنى ما دامت متلبسة بعدتها
فلو عرض في اثنائها عدة لغير المطلق فالاقرب سقوطهما ما دامت في العدة
والاحوط العدم وتستحق النفقة يوما فيوما واما المطلقة البائنة فلا تستحقهما
للاجماع والنصوص النافية عنها كلا الامرين الا اذا كانت حاملا فتستحق
للاجماع والاخبار
النفقة والسكنى الى ان تضع الحمل وهل هما للحمل او للحامل وجهان ولا فرق
بين الذمية والمسلمة لعموم الادلة وكذا بين الحرة والامة اذا اسكنها مولاها
لزوجها دائما فان لم يسكنها الا لاستيفاء حقه منها فلا نفقة لها ولا سكنى
لعدم التمكين التام والموطوءة بشبهة او نكاح فاسد ليس لها شيء للاصل وكذا
المعتدة عن وفاة ولو كانت ام ولد الا اذا كانت احداهن حاملا فيحتمل اللزوم

النفقة والسكنى لو قلنا ان النفقة للمعتدة البائنة للحمل لا للحامل ولا نفقة وسكنى
للمعتدة عدة الوفاة من مال الزوج اجماعا اذ لا مال له وهل ينفق عليها من مال
الحمل من نصيبه من الميراث للاخبار الدالة على ذلك وافتى به جمع من اصحابنا
ام لا ينفق للاصل وحرمة التصرف في مال الغير لعدم ملك الحمل المال فلا مال له
ولاطلاق جملة من الاخبار بنفي النفقة عليها الشامل للجميع وافتى به جمع اخر
وهو اوفق بالقواعد والاحتياط وقد يبنى القولان على ان النفقة للحمل
او للحامل ولكنه لا يفيد بعد ما ذكر نادما في رواية ان الحامل المتوفى عنها زوجها
ينفق عليها من حصة [illegible] وهي متروكة ولو كانت المطلقة الرجعية ناشزة
قبل طلاقها ولم تعد الى الطاعة لم تستحق شيئا وكذا لو نشزت في اثناء
العدة الا اذا كانت الناشزة حاملا وقلنا ان النفقة للحمل لا للحامل
فانها تستحقها حينئذ ومن النشوز ارتداد الا ان [illegible]
الزوج عن فطرة فان الزوج تحق عليه النفقة لانها بمنزلة المطلقة [illegible]

[illegible] لا يجوز للمطلقة الرجعية ان تخرج من بيتها الذي طلقت وهي فيه ولا يجوز ايضا اخراجها
منه الى بيت آخر ولو [illegible]
كل ذلك للاجماع من الجملة والكتاب والسنة الا ان تاتي بفاحشة مبينة اي ظاهرة كما دل عليه
الكتاب فتخرج حينئذ لاقامة الحد عليها ولا يقتصر على ذلك بل يجوز اخراجها اذا وقع
منها الايذاء لاهله كما دلت عليه الاخبار موافقة لظاهر الاصحاب و[illegible] ان ادنى (كما ورد)
ما تخرج لاجله ما يؤذي اهل الزوج فيفهم من ذلك شموله لكل ذنب صدر منها لا يتحمل
ولا يتسامح به عادة سواء تعلق بالزوج او باهله وكل ذنب [illegible] الى اخراجها من
منزلها لاجل اقامة حد او تعزير او امر بالمعروف [illegible] والموجود في الروايات ليس الا
الفاحشة المفسرة بالزنا الا [illegible] وفي بعضها ايذاء الاهل وفي بعضها سوء الخلق
ولم نعثر على غير ذلك وظاهر الاصحاب التعميم وهو حسن لانا لا نفهم من ذلك مجرد التعبد
ومن جملة ذلك النشوز
كما لا يجوز ولا يجوز اخراجها ولو تقاضى والزوج عليه لمكان النهي عن مطلق [illegible] فيمكن
من مسكن الى آخر

فيكون من الحقوق المالية في الخلوفية ويجوز اخراجها وخروجها عند الضرورة لان الضرورات تبيح
المحظورات فلو خيف عليها او على مالها او عيالها او على ضيفها في المنزل جاز خروجها وهل
يلزمها تحري الاقرب فالاقرب الاحوط ذلك وكذا لو كان المسكن مستعاراً فمنع عنه
المالك او مستاجراً انقضت مدة اجارته او انتقل الى مالك آخر وقد منع عن سكناها او مغصوباً
ولو استعاره للمطلقة وكان المعير عالماً بذلك فلا يبعد لزوم العارية عليه ولو
خرجت من المسكن التي طلقت فيه للضرورة ثم امكنها العود ففي [illegible] وجوب العود
وجهان احوطهما ذلك اما لو خرجت لا للضرورة لزمها العود اليه لاقتضاء النهي
عن الخروج الدوام وهو لازم [illegible] لوجوب العود واولى بلزوم عودها فيما لو خرجت
بنية العود الى حج او زيارة او بيع وشراء ضروريين ولو كانت في منزل لا يليق بها ولم ترض
به قبل الطلاق فالاقوى جواز مطالبتها بمسكن آخر يليق بها لعدم انصراف الادلة الى
مثله وان كانت [illegible] قد رضيت به قبل الطلاق فوجهان احوطهما عدم جواز
خروجها ثم لو امكن للزوج جعل المسكن مناسباً لها من دون اخراج كزيادة او توسيع
لزمه ذلك وان ضاق المسكن عنها وعن الزوج لزمه الارتحال وكذا لو كان ضيقاً
يضيق بها لزمه رفعه ولو كان المنزل واسعاً زائداً عما يناسبها جاز له قطع او تعيين
ما يناسبها منه لها والتفرغ بباقيه له ويجوز لها الخروج للمستحبات كزيارة مع نية العود
او حج مندوب او صلة ارحام او حمام او نحو ذلك اذا اذن لها الزوج بذلك لان ذلك
كله ليس من الخروج من منزل الى منزل والاصل البراءة من تحريمه مع اذن الزوج وقد
ورد جواز حجها مع اذن زوجها فغيره بطريق اولى ويجوز لها الخروج لتادية الحج الواجب
المضيق وان لم ياذن زوجها ولو اضطرت الى فعل مباح وامكن تاديته ليلاً خرجت
بعد نصف الليل وعادت قبل النهار اذ لها الخروج وان لم ياذن لمكان الضرورة فان لم يمكن
تاديته ليلاً جاز نهاراً ... اذا ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا

غير المعتدة ولا يبعد جوازه مع الاتفاق عليه ولا يجوز اخراجها مطلقاً بالخروج ولو الى حاجة ومثلها اخذاً باطلاق الادلة وكذا لا تخرج من دون اذنه ولو اذن لها بالخروج لغرض جاز على الاظهر والاحوط الاقتصار على قدر الضرورة حتى مع الاذن لها بالخروج

مع ان ظاهر الاخبار ان لا حج هو ... ولا يجوز بغير اذن ...

وهو محمول على اذنه بذلك

تخرج نهاراً ~~ولا تخرج ليلا~~ وبالجملة فالظاهر ان خروجها ان كان لضرورة لحق غير اهانة خرجت ليلا ان امكنها وان كان باذنه جاز لها الخروج مطلقا ولا يجب تحرى الليل مطلقا ولو باذنه ما لم يضطر الى النهار وتخرج ذات العدة البائنة والمتوفى عنها زوجها الى اين شاءت وفي بعض الاخبار ان المتوفى زوجها تخرج بنصف الليل وترجع وهو محمول على الندب ولو ادعى الخصم على المطلقة الرجعية مقتضى لزمها التوكيل بها امكن وارسل اليها الحاكم من يحلفها في بيتها فان توقف الحق على احضارها حضرت ولو طلقت البدوية لزمها البقاء في بيتها فان ارتحلوا وخافت من البقاء او اصابها ضرر والوحشة ارتحلت معهم والا فتثبت دونهم مع احتمال ان لها الرحيل مطلقا ما دام بيتها معها لعدم صدق الخروج عليها حينئذ ولها تبديل بيتها من صوف الى شعر ومن خيمة الى بيت ولو طلقها في السفينة وكانت بيتا لها لزمها الاعتداد بها والا اسكنها حيث شاء ولها ان تتم ذلك السفر معه باذنه الى ان يسكنها حيث شاء ولو طلقها في دار الحرب جاز لها الهجرة الى دار الاسلام ان خافت على دينها ولو طلقها غائبا او غاب بعد الطلاق ولم يكن له مسكن مملوك او مستاجر استدان الحاكم عليه اجرة مسكن لها او اذن لها في الاستدانة ويرجع عليه ولا يبعد ان لها الاستدانة عليه اذا لم يمكن وصولها اليه دون رجوع الى الحاكم ومع امكان الوصول اليه والاستيذان فالمنع [illegible] كما في المبسوط والتحرير بناء [اجرة مثل مسكنها] [illegible] ذين تردد ووجهه منه [قوى] ولو سكنت في منزل لها وهو حاضر ولم تطالبه بمسكن لم يكن لها المطالبة بالاجرة لظهور تبرعها بذلك ولو قالت قصدت الرجوع كان لها المطالبة باجرة المسكن مع يمينها ولو استاجرت مسكنا فسكنت فيه وهو حاضر لم تستحق اجرته لانها تستحق السكنى حيث يسكنها الا حيث تتخير نعم لو امتنع من الاسكان رجعت اليه باجرة مثل مسكنها اللايق بحالها ولو طلقت وهي في منزل لها كان لها المطالبة بمسكن آخر من الزوج او باجرة مثل مسكنها مدة العدة ولو مات الزوج في اثناء العدة سقط حق سكناها الا ان تكون حاملا وقلنا ان النفقة للحمل من ماله او مال الميت وهو ضعيف ولو باع الزوج منزل المطلقة الرجعية وكانت عدتها الحمل او الاقراء بطل البيع لدخول الجهالة في المبيع لانها تستحق من المبيع منفعة مدة مجهولة وان كانت العدة بالاشهر جاز للعلم بها فلو تجدد طول العدة لم يستر به صحة البيع وكان للمشتري الخيار مع الاظهر مع احتمال العدم لاقدامه على اشتراء مدة تحتمل عنده طولها وقصرها ولو قصرت

المدة

الجديدة

المدة عن الثلاثة اشهر كانت الزيادة للمشتري [illegible] ويحتمل كونها للبائع فيطالب بحصتها من
الثمن وهو ضعيف ولو حجر الحاكم بعد الطلاق على المطلق لفلس كانت الزوجة احق با
لعين لتعلق حقها بها مدة العدة وقيل انها تضرب مع الغرماء كالزوجة بناء على
ان حقها ما يتجدد يوما فيوما وهو ضعيف ولو سبق الحجر على الطلاق ضربت مع الغرماء
باجرة مسكن مثلها لاستحقاق الزوجة الاسكان دون عين المسكن والباقي من اجرة المثل
يبقى في ذمة الزوج وتضرب باجرة جميع العدة بخلاف الزوجة فانها انما تضرب با
جرة يوم الحجر وكذا تضرب مع الغرماء لو كان المسكن لغيره ثم حجر عليه لعدم تعلق
حقها بعين خاصة واذا ضربت بالاجرة مع الغرماء فان كانت معتدة بالاشهر
فاجرة المثل معلومة وان كانت بالاقراء او الوضع ضربت [illegible] باجرة
سكنى اقل المدة لانه المتيقن واحتمال العدة طولها بعيد وينافيه الاستصحاب
ويحتمل ان تضرب بقدر اجرة سكنى عادة الحمل واختاره في المبسوط وهو متجه
وضربت باجرة سكنى عادة الاقراء لان مرجع الاقراء الى العادة فان لم
يكن لها عادة ضربت باقل مدة الاقراء فان لم تضع او لم تتم اقراؤها
بحسب العادة ضربت بعد ذلك بالزائد وان نقصت ردت
ما زاد عندها عليهم ولو اذن لها الزوج بالانتقال من مسكن الى مسكن
قبل الطلاق فان طلقها قبل الانتقال لم يجز لها الانتقال وان كان بعده
اعتدت في الثاني وان كان في الطريق فالاظهر اعتدادها في الثاني للمفارقة الاول ولانه بينهما
ويحتمل ملاحظة قرب المسافة كما يحتمل التخيير او لزوم عودها الى الاول وهو ضعيف
والمراد بالانتقال الانتقال بالبدن فلا عبرة بنقل رحلها الى الثاني
اذا كانت في الاول الا اذا الزمها الضرب بقاؤها في الاول نعم
لو ترددت بين الاول والثاني لنقل المتاع ونحوه فان حصل لها
الاستقرار في الثاني في الجملة بطل حكم الاول وكان خروجها

فيحتاج عودها اليه الى الاذن منه صح

لزيادة او مثلها وان لم يحصل لها استقرار لزمها البقاء في المكان الذي طلقها

ولو طلقها وهي معتكفة فان كان [illegible] وجوب في الثالث [illegible] بنذر وشبهه خرجت

للعدة و[illegible] وان كان واجبا خرجت وقضت [illegible] تعتد في المسجد الى

تمام العدة [illegible] ولو اذن لها بالخروج الى منزل آخر فطلقها وهي

فيه واختلفا [illegible] ان كان للنقلة فتعتد في الثاني او لغرض فتعود للاول [illegible] ان امر

النقل يعود قصده اليه فهو اعرف [illegible] الاصل بقاء بيتها الاول وعدم التحويل

ولعل الاخير اوجه الا ان تظهر امارات النقلة ولو اذن لها في السفر فطلقها قبل

الخروج من منزلها لم يجز لها الخروج ولو ارسلت رحلها الخارج البلد او الى البلد

الثاني ولو خرجت الى موضع القافلة [illegible] او رحلت القافلة اعتدت في الثاني

لسقوط حكم الاول [illegible] بحكم جواز السفر وقيل تعتد بالاول مادامت في البلد او

قريبا اليه [illegible] البلد حكم البيت فتعتد [illegible] البلد ولزمها العود الى بيتها ولو كان

سفرها للتجارة او زيارة فطلقت بعد الخروج من بيتها [illegible] لها الخيار بين الرجوع

الى بيتها والاعتداد به وبين المسير الى غرضها لخروجها من بيتها حين الطلاق باذنه

والاصل عدم وجوب العود [illegible] اليه ولم يتعين لها منزل سواه تأوي اليه ولان

ابطال السفر ضرر عليها بعد اخذها اهبته سيما بعد انشاء المسير وفي الجميع نظر لان

الخروج عن البيت لا يخرجه عن كونه بيتها المأمورة بالاعتداد به ونحو ذلك في السفر [illegible] النقلة لا ابتداء

به لتعدد البيوت ووجوب العود يدل عليه قوله تعالى ولا يخرجن الا ان الاستدامة كالابتداء

في الاوجه نعم ان الزوج ان اذن لها بتمام السفر بعد الطلاق جاز لها السفر فاذا تمت

حاجتها منه رجعت وقضت ما [illegible] ان بقي عليها شيء وشرط بذلك ما تقدم

في الرواية السابقة ان المعتدة تحج باذن الزوج وان لم ياذن لها بعد الطلاق فلا

يجوز لها السفر ويجب عليها الرجوع الا مع حصول الضرر عليها دينا او دنيا بالرجوع

اجماعا [illegible] ونقل [illegible] على خروجها [illegible] الطلاق

قبل الوصول الى مطلبها بعد المتعة والتعبة السير وعلى كل حال لا يجوز لها البقاء
في مكان الحاجة ازيد من قدر ما يحتاج اليه حتى لو اذن لها لم يجز لها ذلك وقد
يحتمل انه لو اذن لها في [illegible] المقام في بلد او طلقها في بلد غربة فاذن لها في المقام
فيه اعتدت فيه لانه لم يخرجها ولا خرجت بغير [illegible] ثم هي خارجة [illegible] ويكون من قبيل البائن به
الصادقة بانتفاء موضوعها اذ لا بيت لها حين الاعتداد ولكن الاقوى ان لا
[illegible] الاستدامة فيجب عليها الرجوع [illegible] في بعض احكام الاستبراء الاصل في الا
ماء الاستبراء الا العدة لاصالة عدم وجوبها في محل الشك فعلى هذا ما لم يتحقق
فيه اعتداد الامة لا بد من مراعاة الاستبراء ويدل عليه عموم قوله ع استبروا سباياكم
بحيضة فعلى هذا يجب [illegible] استبراء الامة مع العلم بوطي محترم لها في قبل او دبر في
كل ملك عند نقلها باي ناقل كان وعند انتقالها كذلك وكذا مع الجهل بالوطي في خصوص
المنتقل اليه لعموم الادلة الدالة على لزوم استبراء المشتري من [illegible] بالعمل ولا قائل
بالفصل ويجب الاستبراء ايضا مع العلم بالوطي في المحللة [illegible] فلا
يجوز تحليل المالك مع وطيه الا بعد استبرائها والا لزم [illegible] المحلل له
استبراءها لسيده في تحليلها وكذا لو اراد المالك [illegible] بحيضة حرا واراد
تحليلها لاخر وكذا لو اراد تحليلها بعد تحليل وكذا لو كانت محللة [illegible]
[illegible] اراد المالك وطيها الى غير ذلك نعم تلزمها العدة في الطلاق والفسخ
ووطي الشبهة النكاح دون الملك ووجه في فسخ المتعة وفي الاعتاق بعد وطي المالك او وطي التحليل [illegible]
[illegible] الى غير ذلك من المواضع المحكوم عليها بالعدة للدليل [illegible]
[illegible] الاستبراء على المشتري ما اخبار البايع الثقة باستبرائها او عدم وطيها
ويسقط [illegible] واليائسة والحائض عند البيع والحامل والمشتراة من امرأة ولو بعد شرائها من رجل
او مشتراة من صغير او عنين او مجبوب او ممسوح او [illegible] ولم يعلم سبق وطء محترم لها والحامل [illegible] الاستبراء [illegible]
[illegible] محله

نصيبت من ... اشتراها من باعها عليه او بطل واحد او ردها اليه بعيب او غيره

قبل ... المشتري في العقد الا ان مما شابهه ولا يلزم الاستبراء من ماله كما

اذا ... فعادت اليه او المشتري زوجته او اعتق المالك امته فتزوجها او فسخ

كتابة امته فرجعت اليه ويدخل الاستبراء في ... اذا اشترى من وجه فسخ نكاحها ويصح

ويجب عليه ... بيع الامة من دون استبراء الا انه حرام ويحرم على المشتري الوطء قبله اجماعا

المشتري في ايام الاستبراء دون باقي وجوه الاستمتاع كما دلت عليه الرواية والاجماع المنقول

والاحوط التجنب وهل يسقط الاستبراء عن المشتراة من المالك وجهان ...

[illegible]

... ولا يجب الاستبراء كما ان الاقوى دخول الاستبراء في العدة فاذا اشترى جت

فمات الزوج او طلقها وباعها المالك في العدة او بعدها ... الاستبراء

لا يجري عليه احكام العدة من التحريم مؤبدا مع النكاح به والعلم به ولا وجوب النفقة

ولا تحرم الخطبة ويصدق الوكيل في استبرائه للامة وكذا المملوك كتاب الخلع بالضم

ماخوذ من الخلع بالفتح وهو النزع وهو ... قيد النكاح بالقول الدال عليه

بفدية من الزوجة وكراهة للزوج من دون كراهة لها او القول الدال على ذلك

شرعا ومشروعيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ... فان خفتم الا يقيما حدود

الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وظاهر الاية وقوعه عند الحاكم وفي الرواية ولا يكون

ذلك الا عند سلطان والمراد به المتسلط شرعا وافتى بلزوم ذلك ابو علي ولا يخ من

احتياط والبناء على خلافه لاطلاق الادلة والاجماع المنقول بل المحصل فضلا

عن الشهرة المحصلة والمنقولة وفيه مباحث احدها الصيغة وهي خلعتك او خالعتك

على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا ولا كلام في الاولين ... وفي الاخيرة كلام لبعض الاعلام وهو ضعيف ... ظهور الادلة في شمولها والاجماع المنقول وفتوى المشهور على صحتها

ولا يقع

... وجزيته حرو اذا كان ... المعيم

ولا يقع بالكناية كفاديتك او خالعتك او فسختك او ابنتك او بتتك او افلتك
وان ذكر في الاول الانه وقعن بالثاني كون الخلع فسخا او قلنا به للزوم الاقتصار على
المورد اليقين في النكاح وهو ما افتى به الاصحاب وكان معهودا في الشرع كيف وظاهرهم
الاتفاق على عدم اجزاء غير ما ذكر من الصيغ وبه يوهن الاطلاق المحتمل شموله لكل صيغة
ولولا الاتفاق على الجملة الكلية في الصيغة الاخيرة لكان محل مناقشة [illegible] الخلع
بلفظ الطلاق كما يقع بالالفاظ الاربعة المتقدمة بالاتفاق ويكون بائنا مع ذكر الفدية
وان تجرد عن لفظ الخلع نعم على القول بان الخلع المجرد عن الطلاق يكون فسخا لا
يكون هذا [illegible] فسخا بل يكون خلعا لعدم تحقق [illegible] الخلع عن الطلاق او يكون
فسخا مطلقا انما الخلاف في الخلع المجرد من الطلاق (ولزوم تجريد) والاظهر عدم كون
هذا نوعا من الطلاق مغايرا للخلع فلا يشترط فيه الكراهة من الزوجة لان ظا
هر الادلة من الكتاب والسنة يقتضيان ان كل ما اشتمل على الفدية [illegible] تلزمه
الكراهة من الزوجة او منهما المعتبر فيه ان لا يتجاوز الدية وكل ما اشتمل
على الفدية والكراهة خلع وحينئذ فيجري احكام الخلع على [illegible]
ما انعقد بلفظ الطلاق من اشتراط [illegible] الكراهة وحصول البينونة
وجواز الرجوع في البذل [illegible] طلاق لبعض الاخبار الدالة
الامراة لو قالت لزوجها لا اطيع لك امرا حل له [illegible] ان ياخذ
منها وليس له عليها رجعة فيدل باطلاقه على حصول البينونة بما يشمل لفظ
طلاق على كذا و[illegible] وبكونه عقدا فيشمله عموم ما دل على الوفاء بالعقد ولكنها لولا
اتفاق الاصحاب لكان في الاستدلال بها مناقشة ظاهرة واذا ابتدأ
الزوج بصيغة الخلع لزم الزوجة القبول فورا على حد المعاوضات الاخر التي منها
او مع التراخي المنتهي الى عدم التصريح وان لم يسبقه الزوج بل سبق منها ان
السؤال وذكر الفدية لزم الزوج اجراء الصيغة [illegible] العقد سواء لها تزيد بلا
سواء لها منزلة القبول المتقدم والصيغة منزلة الايجاب المتأخر

ولو [illegible] بنظر ما ذكره بعض المتاخرين من جواز الخلع بكل لفظ [illegible] على الاخبار من خصوص صيغة خاصة وعدم البيان بيان للصورة مما ذكرنا ومعنا روايات احدها

ودعوى [illegible] الاجماع على جواز وقوع الخلع بلفظ الطلاق

الثانية

او بالعكس لان الايجاب والقبول اعتباريتان وان كان الظاهر بهما عرفيا
وانما اشترط الصيغة الى صحته منه للزومه من طرفه دونها فلم يشترط عليها
صيغة خاصة وانما اشترطت العربية اقتصارا على المتيقن في الحكم في
ما شابه العقود ولا يشترط العربية الحكمية بل يكفي انه يقع هذا بعد
هذا عرفا اي لا يتخلل حتما الا الاعراض والسهو كما تقدم فلو تاخر الطلاق
عن السؤال بما بينا في العربية صار الطلاق رجعيا ان اتى بلفظ الطلاق وكان
اتى بلفظ الخلع لم ينعقد وعلى كل حال فلا تلزم العين وان تقدم الطلاق وتاخر
عنه القبول فان اتى بلفظ الطلاق فالطلاق يقع رجعيا او بائنا وان
اتى بلفظ الخلع بطل والاظهر ان الخلع عقد منزل منزلة عقد النكاح لا ايقاع منزل
منزل ذلك بشرط لان الشك في كون الشيء عقدا وايقاعا مما يوجب كونه عقدا
فعلى ذلك فاشتراط المقارنة بين الايجاب والقبول هو الاوجه وعلى الثاني فتاخر القبول
كتاخر الشرط وتعقيد [illegible] كتقدمه غير مضر ولكن الظاهر ايضا من اصحاب هنا
بلزوم المقارنة الثالثة يكفي في الخلع مجرده عن الطلاق للاصل وعموم ادلة العقود
وادلة الخلع لصدقه بدون صيغة الطلاق وللاجماع المنقول المعتبر بنقل كثير من
الفحول وللاخبار المتكثرة المعتبرة الدالة على وقوع خلعا من دون اشتراط تعقيبه بصيغة
الطلاق كصحيح ابن بزيع في المباراة والمختلعة هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها
بطلاق قال تبين منه وفيه فقلت انه قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق
قال ليس ذلك اذن خلعا فقلت تبين منه قال نعم وجملة ليس ذلك نفي لما روي
وخلع [illegible] وهو جملة مستقلة كما ينادي بها سياق الخبر والاخبار وخلعها
طلاقها والثالث وكان الخلع تطليقة والرابع وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له
عليها سمي طلاقا او لم يسم والخامس وكانت تطليقة من غير طلاق يتبعها الى غير
ذلك وذهب جمع من الاصحاب المتقدمين والمتاخرين الى اشتراط اتباعه

بلفظ

وكان محل الرجعي وان كان بائنا ففي نفوذه اشكال

بحمد الله

بلفظ الطلاق واستدلوا عليه بالاجماع وبالاصل والاحتياط وبخبر موسى بن بكر عن الكاظم ع
المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة ولا يبعد ان تحملوا ذلك على الجواز على التقية لانها تشبه قول الكل
في الجميع نظر لمنع الاصل وضعف دليل الاحتياط ووهن الاجماع المنقول بمعارضته بما دل
بالروايات وفتوى الجل وضعف الرواية لمعارضتها بالاقوى ولضعفها ولانها
لا اشعار لها على جواز الاتباع ما دامت في العدة ولا يقول به احد فلتحمل على ارادة رجوعها
في البذل فيرجع بها فيطلق وحمل الاخبار على التقية فرع معارضتها بما يساويها
او يترجح عليها وليس فليس ومنه يستدل لهم ايضا بان الطلاق لا يقع مشروطا والخلع
مشروط بالرجوع بها اذا رجعت بالبذل فلا يقع طلاقا وفيه منع كون الخلع مشروطا
بل هو الكشف احكامه ولكن [illegible] المتقدمة انه لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا
ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقها الا للعدة وفيه ان معناها على الاقرب فيها ارادة
ان المختلعة لو طلقت بعد الخلع كان لغوا الا رجع في العدة لمكان رجوعها الرابعة
في الخلاف في وقوع البينونة بلفظ الخلع مجردا فهل هو طلاق فيحسب من الطلاق في العدد
ويجري عليه احكامه وشروطه او فسخ قولان اظهرهما الاول لجريان لوازم الطلاق
عليه من الاجماع وبثبوت اللوازم دليل ثبوت الملزوم وللاخبار الدالة على كون
خلعها طلاقا وتسميته طلاقا فيها وظاهر ذلك الحمل الحقيقي والاتحاد في المعنى او الوضع الشرعي
ولو لم يكن ذلك فالاتحاد في جميع الاحكام و[illegible] [illegible] ولان
مشروعيته [illegible] الاقالة في النكاح وكذا الفسخ من دون اسبابه الشرعية لان الاصل
في فكه الطلاق و[illegible] الثاني بالجزء الخاص للطلاق في [illegible] فيكون
هذا فسخا وهو ضعيف لظهور المراد وغيره من كنايات [illegible] فان طلقها
بعد فقد تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها وغير ان [illegible] لو كان الخلع
مغايرا للطلقتين وهو ممنوع فلعل المراد من قوله فلا تحل له الا ان [illegible]
مما [illegible] هو شيئان الطلقتين الخامسة عند الخلع لازم [illegible]

وبانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبل الطلاق [illegible] وبعد قوله [illegible]

من طرف الزوج [illegible] اجماعا ما لم ترجع في البذل [illegible]

اللزوم في العقود وللاخبار وفتوى الاصحاب [illegible] ولا يلزم من طرفها بل لها

الرجوع في البذل متى شاءت [illegible] للاخبار وفتوى الاصحاب سواء

رضي برجوعها فيه او لم يرض وسواء شرط رجوعها فيه او لم يشترط وسواء

اشترطت هي عليه ان ترجع به متى شاءت او لم تشترط كل ذلك للاطلاق في الادلة

وفتوى الاصحاب خلافا لابن حمزة حيث اشترط رضاها بالرجوع لقاعدة المعاوضة

في رجوع احد العوضين وهو مجروح بما ذكرناه ولو شرط عليها الا ترجع ففي

لزوم الشرط او بطلانه او بطلان النكاح معه وجوه اقواها بطلان

الجميع ولو رجعت في البذل عاد الطلاق رجعيا وكان له الرجعة فيها بالاجماع

ونقل اعلا ذلك الاخبار ولو شرطت عليه ان لا يرجع اذا رجعت في البذل

جاءت الوجوه المتقدمة واقواها البطلان ولا يعود اليه نفس الطلاق الذي هو

العوض بحيث تعود زوجته بالفعل لانه في قاعدة المعاوضة اجماعا منا لانه

ليس معاوضة صرفة بل يعود له حكم الرجعة ولا ينفسخ منها لزوم الطلاق فيعود

رجعيا بعد ان كان بائنا ولا ينقص اثره بالكلية وهل رجوعها مشروط بامكان

رجوعه فاذا اختلعها صغيرة او يائسة او ثالثة بطل جواز رجوعها لعدم امكان رجوعه

ام لا الظاهر الكثير من اصحابنا الثاني لشبه الخلع بالمعاوضة والرجوع باحد

العوضين يوجب الرجوع في الآخر فاذا لم يمكن الرجوع بالآخر بطل الرجوع بالاول ولان

الاخبار المجوزة لرجوعها قد رتبت عليه جواز رجوعه فيفهم منها التلازم بينهما

ولان رجوعها خلاف الاصل فيقتصر فيه على المورد الذي يجوز رجوعه بها وهذا

هو الاظهر والاقوى ولو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة احتمل مضي رجوعها

وعدم علمه غير مانع سيما على القول بعدم التلازم [illegible] ولان الشرط صحة رجوعه لا

وقوعه وعدم العلم مانع لوقوعه لا لصحته وكذا لو لم يعلم بالحكم الشرعي من جواز رجوعه

عند رجوعها فان عدم العلم لا يمنع جواز رجعته واقعا اللازم لرجوعها بالفعل واحتمل

بطلان رجعتها من دون علمه لحصول الضرر بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع

والامنقى

[illegible] ذلك [illegible] اولى [illegible]

وظهور الاجبار في ...

وهو منفي بالبرهه ولان معاوضه ومن شانها على المتعاوضين و[illegible] الكل ضعيف
لمنع الفرار بامكان دفعها ولا بابقاء الرجوع منه في كل وقت احتمل تقدم رجوعها بالبذل
وما قدمه عليه ثانيا ولمنع ان اطمع المتعاوضين في المعاوضة عند رجوع احدهما في
العوض فوات الاخر المعوض كما اذا لم يرجع الزوج بعلمه فانما جمع بين العوض والمعوض
ولمنع ظهور الاجبار في الشرع اما العلم فانما الدلالة على تلازم الحكمين واحدهما غير الاخر ثم
ان الحال لو رجعت في البذل ولما يرجع فهل يكون حكم العدة هاهنا حكم العدة الرجعية الاصلية
من لزوم النفقة والاسكان وحرمة الزوجة اخذا بالاطلاق وتساوي الحكمين او لا يكون
للطهور واختصاص تلك الاحكام في الرجعية ابتداء دون الطارية والاستصحاب
انتفاء هذه الاحكام ابتداء وجهان والاول اقوى [illegible]
[illegible]
للحكم [illegible] ابتداء ولرواية [illegible] ذلك وكونه
في الابتداء في معرض الزوال غير مانع والاخر المنع وهو الاحوط وعلى الاول
فهل لها الرجوع في البذل لان المانع من رجعته الاجابة من قبله فقد يمنع منها ولا
مكان ان يطلقها بائنا فيرجع فالرجوع ممكن في حقه او ليس لها لعدم امكان ان
يرجع بها والحال هذا وجهان والاقوى الاول ولو رجعت في البعض احتمل
قويا جواز رجوعها به لانه اذا جاز في الجميع جاز في البعض وكما لها اسقاط حقها من
الجميع جاز لها اسقاط حقها من البعض وله الرجوع بها حينئذ لترتبه على رجوعها في
البذل وقد حصل ولرواية ابي العباس المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول
لارجعن في بضعك واحتمل عدمه [illegible] لان المتيقن في جواز رجوعها بعد اصالة
اللزوم هو الرجوع بالكل فلا يتعدى المرجع ولان جواز رجوعها في البعض موجب
لكون الطلاق رجعيا وبقاء الباقي موجب لكونه بائنا بعوض فالجمع بينهما جمع بين
المتنافيين فاذا انتفى الملزوم انتفى اللازم وفي صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه حيث قال
وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت وظاهره عدم الجمع وتكون امراته برده
واحتمل جواز رجوعها دونه لجواز من قبلها كلا او بعضا ولان بقاء شيء من العوض مانع من رجعته

لو كان له الرجوع شرعا

فتقدم ان المتيقن من جواز رجعتها هو في مقام لم الزوج رجوعها وما علاه فالاول عدمه

لتقدم في الجزء ... ولا يجوز له التزويج بامها ... لانها ام بعد رجوعها ... جوازه فوجهان اقواهما الجواز

لضمان البينونة وفيه ان البينونة انما كانت بجميعه وان انفرادها بالرجعة دونه
ينافي التلازم الظاهر منها في الاخبار وكلام الاصحاب المشاهد ذكرنا سابقا
صحة وقوع لفظ الطلاق مجردا عوضا عن لفظ الخلع ويفيد فائدته قطعا
وذكرنا ايضا ان الاقوى ان لفظ الطلاق لو تجرد في مقام الفدية كان
خلعا فيه اشتراط غير شرائط الخلع من حصول كراهة الزوجة وكون الفدية بقدر ما وصل اليها
لظهور الكتاب والسنة لظهور اناطة الفدية بباقي الشرائط [illegible]
الخلع وحينئذ فلو وقع طلاق مع فدية من غير كراهة كان اما طلاقا مطلقا فلا تلزم
فيه الفدية او بالطلاق ما قصد من البينونة لم يقع وما وقع لم يقصد فلا يكون
خلعا لعدم اجتماع شرائطه ولا طلاقا مطلقا لعدم القصد اليه ولا طلاقا بائنا
لملازمته للفدية وملازمتها للكراهة مع عدم الكراهة لا دليل على صحته
وذهب بعض المتاخرين الى جواز كون الطلاق مع الفدية يفيد البينونة
وملكه العوض لو لم تحصل باقي الشرائط الاخر فيكون المفيد للبينونة والمملك للفدية
سمي طلاقا بعوض والموجب لاشتراط الكراهة هو الخلع بخصوصه وما يوجب اشتراط
كراهتهما هو المباراة فيكون الطلاق مع الفدية قسما اخر براسه وفيه انه لا دليل على ثبوت هذا
القسم بحيث يملك فيه الفدية وتبين به الزوجة وفي الكتاب العزيز والاخبار ما يرده قال سبحانه
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقوله عز وجل ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن
شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله واما الاخبار فالدالة على ان الفدية لا تحل له حتى
تقول له لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه الخبر في الكافي
فيكون المراد بحدود الله ما يخافه الرجل من الفعل القبيح الصادر عن امراته ولولا الاخبار وكلمات
الاصحاب لاختص ظاهر الآية بالمباراة ويظهر من بعض المتاخرين ومتاخري المتاخرين ان تحقق
هذا القسم غير موافق لكلام الاصحاب وانه مما تفرد به صاحبه بل يظهر من بعضهم ان الاجماع منعقد
على خلافه فالاظهر حينئذ عدم الاعتبار بهذا القسم ولو وقع لوقع طلاقا مطلقا ولا يملك فيه الفدية

بسم الله الرحمن الرحيم

نه لبنا

مع احتمال الطلاق لابتنائه على البينونة وايقاعه بهذا الوصف بهذا العوض فما لم يسلم الوصف
لم يسلم العوض ولما لم يسلم العوض لم يسلم المعوض فكان بمنزلة المشروط ضمنا وقد فات شرطه
وعلى كل حال فلا يملك الفدية لانها عوض عن شيء لم يملكه ما يملك الرجعة فيه بل انما دفعت بما تخرج عنه
ولم يسلم ثم لو وقعت الفدية لا على انها فدية وانها نوع من الطلاق بل على وجه القطع
على وقوع الطلاق منه باي نوع من انواعه عاما او خاصا حيث يمكن وقوعه او على
وجه الجعالة ملكها ولزم عليه الطلاق من حيث هو فان وقع رجعيا كان له الرجعة
وان وقع بائنا لم يكن له ذلك وكذا لزم عليها الجعل لو فعل المجعول لاجله
ومثله ما لو صدر البذل من اجنبي او الجعالة كما سيأتي ذكره لان المقطوع به في الخلع
كونه بمنزلة العقد ايجابا وقبولا بالنسبة الى المعوض به فلو قالت له طلقني بالف فتأخر
ثم طلقها بعد ذلك بالف فان اتى بلفظ الخلع اتجه البطلان لعدم وقوع الخلع صحيحا
بدون شرطه وان وقع بلفظ الطلاق اتجه الصحة ووقوعه طلاقا مطلقا فلا يثبت
به الرجعة ولا يملك به الفدية لحصول الطلاق والغاء ما شرط عليها ويحتمل البطلان
لوقوع الطلاق منه على نحو خاص ولم يسلم له فيكون بمنزلة ما لو قصد شيئا لم يقع وما
وقع لم يقصده وكذا الكلام فيما لو ابتدأ فقال انت طالق بالف فلم تجبه او قال
انت مختلعة بالف فلم تجبه فان الاظهر البطلان في الثاني والصحة على ان يكون طلاقا
مطلقا في الاول ومثله ذلك فيما لو قال انت طالق وعليك الف او مختلعة وعليك ذلك
في احتمال البطلان في كونه خلعا [illegible] لو اتى بصيغة الخلع والصحة طلاقا مطلقا
لو اتى بصيغة الطلاق للبعد عن شبه الشرط المقترن بلفظ الطلاق فيكون بمنزلة
التزامها ابتداء وناقش بعض المتأخرين في جملة من هذه المواضع والمناقشة في غير محلها
ولو [illegible] طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن الطلاق لم يقع لانه غير

لانه غير المطلوب

المسئول ولو طلبت منه خلعا بعوض فطلقها لم يلزم العوض على القول بكون الخلع فسخا او يلزم
على القول بانه طلاق لاتيانه بالمسئلة ويشترط في الخلع كراهة الزوجة فلو خلعها
والاخلاق ملتئمة بطل ان وقع بلفظ الخلع وان وقع بلفظ الطلاق لم يملك الفدية
ووقع طلاقا معلقا ويحتمل وقوعه باطلا لتبانيه قصدا لعوض مثلا لو ملك الفدية ثم ان كراهيتها
ان كانت منها ~~[illegible]~~ لنفرة طبع منها او وحشة
اصابتها منه او كراهة له لسوء خلقه وانقباض نفسه او لقبح صورته او لشين وجهه
او لضعف قوته او لرخاوة فرج او لنفرة وبذلت له الفدية جاز خلعها وعلى ذلك
دلت الاخبار وكلام الاصحاب كقصة جميلة بنت عبد الله او حبيبة بنت سهل وزوجها ثابت بن
قيس بن شماس وغيرها وهل يشترط في الكراهة ان ينطقا الا يقيما حدود الله لكراهيتها
بان لا تجيبه ولا تطيعه ونحو ذلك عليه بن بكير وغيره ذلك لمفهوم الاية ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~ ولدلالة جملة من الروايات على ذلك كقوله في الحسن لا يحل خلعها حتى تقول
لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن
فراشك ولاوذنن عليك بغير اذنك وفي اخر مثله وفي اخر قريب اليه وفي رابع انه
يكفي ان تقول لا اطيع لك امرا وفي خامس انه يكفي ان تقول لا اطيع لله فيك فنعم
من يحتج على انه لا يشترط ان تقول ما في الرواية الاولى بل يكفي ان تقول
ما يدل على كراهتها ونحوه من ذلك من العلم بالكراهة من دون تصريح بها غير
كاف وكذا الفعل الدال عليها باشارة او كتابة او سلوك او طريقة فلو
ارتكبتها لا يجوز الخلع من دون تصريح باللفظ ولكنه خلاف ظاهر الاصحاب
فكانهم فهموا ان ذكر هذه الالفاظ في الاخبار انما كان [illegible] للدلالة على الكراهة
لا لمحض التعبد فلو علمت الكراهة او دل عليها دليل كان كاف في الخلع نعم قد
يشكل الحال في ان ظاهر الاية والاخبار عدم الاكتفاء بالكراهة فيتعين

باي لفظ كان
ولو تعرض لها
اي للكراهة
كذلك

بل

[illegible]

بل لا بد من انضمام ان يظنا انهما لا يقيما حدود الله بسبب الكراهة اذا علم منها
او يخافا ذلك والاخبار المشترطة للقول دالة على كون القول المشتمل على عدم اقامة
حدود الله تعالى في زوجها وعلى هذا فلو اظهرت الكراهة بمجرده من ذلك لم
يحل الفدية ولو لم يخافا التعدي من حدود الله تعالى بل كان للامراة حاجة من
من تقوى او غيرها لم يجز الخلع ولم يملك الفدية [illegible] والحكم به صحبة الاول ظاهر
فتاوى الاصحاب والسيرة القطعية في الباب لا تدل على اشتراط امر آخر سوى
الكراهة من الزوج سواء دل عليها القول او الفعل ثم اوجب بعض الاصحاب.
خلعها اذا قالت لا ادخلن عليك من تكره والمشهور الندب في [illegible] هذا القول
وامثاله والاباحة في الكراهة المجردة عن هذا القول واشباهه واوجب بعضهم
الطلاق او الخلع مخيرا بينهما في مثل هذا القول واشباهه واوجب الشيخ خلع الامراة
اذا قالت له لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك
من تكرهه ان لم تطلقني او اذا علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به
وكذا اوجبه ابن حمزة مع ذلك الخلع والاظهر الندب في جميع ذلك فيحمل الامر
في الاخبار عليه وعلى الارشاد كما يتحقق به العمومات وفتاوى الاصحاب.
والاخبار المشتملة على لفظ حل له ان ياخذ منها وغيرها [illegible] ثم سوق الكلام
فيما اذا فعل معها ما يوجب كراهتها له لتخلعها وهذا اقسام لانه اما ان يكرهها [illegible] الكراهة منه [illegible]
على ان تظهر الكراهة لم يجز مع تحقق [illegible] ولا خلاف الا الطرق ان هذا يقع في الخلع
باطلا ولا يملك الفدية ولو وقع بلفظ الطلاق ففي صحته طلاقا [illegible] او بطلانه
وجهان ويحتمل البطلان مع اعتقاد صحة الخلع مع الاكراه واما ان يكرهها
بمنع حقها الواجب من نفقة او كسوة فتكرهه لذلك فيختلعها ويكون اكراها

بالعارض ففي صحته مثل ذلك وبطلانه وجهان من حصول الكراهة المطلوبة منها في بذل
المال برضاها ولانّ عدولها عن المطالبة بالحق الى طلب الخلع رضى منها بذلك ومن
انّها لم تبذل بطيب نفسها وقال الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا
فيكون مكرهة والاوّل اوجه لمنع عدم طيبة نفسها وان كان سببها فعله ولاحتمال
ان يراد في الآية وان لم يطبن فلا تأكلوه هنيئا مريئا لانّه محرّم واما ان يفعل معها
افعالا مباحة ليحملها على كراهة وطلب خلعها والظاهر انّ هذا ليس من الاكراه
في شيء ولا ينافي طيب نفسها بالبذل لو بذلت له (الاكثر) ومثله ما لو عمل معها ما
يوافق الشرع من (الاقتصار على) [illegible] عليها والقسم الشرعي بحيث لا يزيد عليها مما امر به الشرع
وكذا الوتر [illegible] عليها او نظر وجه [illegible] له او استمتع عنها او [illegible] تكرهه
واما ان يفعل معها ما يوجبه له من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من ضرب و
تضييق على ترك واجب او فعل محرّم او تاديب على نشوز او خروج من دار
او كلام مع الرجال فكرهته لذلك جاز له خلعها حينئذ على ما افتدت به سواء
قصد بذلك ان تكرهه فتبذل له ام لا ولو اتت بفاحشة وهي كل معصية
كما ذكره المفسرون ومنها ما ترى انّها اذا كرهت زوجها جاز عضلها لتفتدي
نفسها كما دلت عليه الآية [illegible] حيث ذهبوا الى انّ الآ
ية منسوخة [illegible] وانّ آية الطلاق فلا معنى لعضلها وهو بعيد والنسخ لم يثبت
وظاهر الاصحاب على الجواز الا انّهم حملوا العضل على المضارّة والتضييق وظاهر ذلك
جواز منع حقوقها الواجبة ايضا وجواز (اضافة الى) [illegible] عليها وسوء المعاشرة معها ولكن الاحوط
انّه اذا امكن مضارّتها بالا ينافي تادية الحق الواجب لزمه ذلك كسوء الخلق وعدم التوسعة
عليها في النفقة وعدم البشاشة وسوء المعاملة وسوء العشرة وغير ذلك مما لا يكون
فعله معصية وتفسير الفاحشة بكل معصية يظهر من جملة من الفقهاء ولكن الحكم مخالف للاصل فيقتصر
فيه على مورد اليقين وهو اما الحمية الموجبة للحد او الزنا خصوصا او ما يلحق معه او ايذاء الاهل معها

كما هو

نعم لو ابان لها حقوقها ان المنع من لاجل ان يخلعها لا لاجل فلا يبعد ان يكون في هذه الصورة اكراها فتبذل بلا يمنع الخلع المسمى منه ان اخذه في تحقق الاكراه به م

جمعها [illegible] حيث [illegible] تعصا وهو مع [illegible] خلاف العامة في ذلك صح

طليط والمفسرين

كما هو منصوص في تفسير الفاضل عن المقدسي الرجعية انها يشترط في المخالع البلوغ فلا عبرة بخلاف من لم يبلغ مطلقا وما ورد في صحة طلاق المراهق ومن بلغ عشرا لا يعتمد عليه ويشترط العقل فلا يصح من المجنون الا اذا كانت له اي دم فطلق ايام افاقته ولو اختلفا في ان الخلع ايام الجنون او الصحو واطلقا فالقول قول مدعي الصحو ولا يلتفت الى اصالة البراءة من العوض والى استصحاب الزوجية نعم لو علم تاريخ الجنون وشك في سبق الخلع عليه كان للقول بتقديم مدعي تأخر الخلع وجه ويشترط الاختيار فلا يصح من المكره الا اذا قامت القرينة على رضاه بعد اكراهه كان يكرهه على البذل بعضه فيخلع بذهب ولو ادعى الاكراه لم تقبل دعواه الا بالبينة وهل تسترد منه المال لاعترافه بانه لم ينتقل عن الامرأة الظاهر ذلك ويكفي في الاكراه ظهوره عند الشاهد ~~...~~ لان العلم به قد لا يتيسر لاحتمال رضاه وصدوره بالاختيار عند وقوع الضيق وحينئذ فيكتفي ~~...~~ بيمنه لو ظهر من ~~...~~ القرائن والاحوال كونه مكرها لكن لا يحصل العلم به

ولا يقع الخلع من السكران اذا ظهرت امارات السكر عليه ولو ادعى انه في تلك الحال مستقطل قاصد قبل قوله مع يمينه ولا يصح مع الغضب الرافع للقصد ولا مع السهو والنوم ~~...~~ وفي صحة كون الطفلان يخالع بمهر المثل مع عدم المفسدة بل وبالادنى منه وأما مع عدم فلا يصح ان يخالع الا مع المصلحة في مهر المثل ~~...~~ (الاجباري) ~~...~~ ياخذ ما لا او النصيح ليس بمال ولان الطلاق بيده كاملا الاعتبار ولا تستاذت الى البذل لان الفدية قد يكون اقل من مهر المثل او زائدة او ناقصة وكونها بقدر عوض المثل او زائدا او انقص الا ان الاولى بل الاقرب ملاحظة مهر المثل او عوض المثل وعلى كل حال فالذي يقبض العوض وليه ولو اجاز الخلع وليه وقلنا بفساده بالنسبة مهر المثل من الصحو وجهان ولو جاء بصيغة الطلاق بعد الخلع او ذكره مجردا ففي وقوع الطلاق وبطلان الفدية او بطلانها وجهان والاحتياط لا يخفى ولو رضي وليه ايضا في المنع مع الخلع من غير اشكال

ولا يقع للولي انه يخالع عن مولى عليه حكم وتقل عليه الاجماع ولان الولي لا يعلك الطلاق عن المولى عليه نعم لو قلنا ان الخلع فسخ

مع دفعها اليها الولي

ولو قبض السفيه المال من المختلع من غير اذن الولي لها ضمنت للمال ان اتلفه وان كان باقيا فاخذه
الولي برئت فان قصر الولي في اخذه حتى تلف فالاقرب براءتها عن الضمان ولو دفعت المال
للسفيه عالمة بسفهه فاتلفه او تلف لم يكن لها الرجوع عليه لانها دفعته اليه مع علمها بحجره وان لم تكن عالمة
بذلك فالاظهر لتقصيرها في السؤال مع احتمال ضمان السفيه مع جهلها ولو امر الولي
المختلع بدفع الفدية الى صبي او مجنون ففي برائتها وجهان والاقرب البراءة اذا كانت
بيد المولى مستولية عليها والا فلا براءة مع علمها بالحال ولو جهلت كونهما قاصرين
فامرها بالدفع اليهما فتلف المال ففي رجوعها الى الولي وجه واحتمال العدم لتفريطها
بالجهل ويصح الخلع من العبد لانه طلاق واكتساب وان لم ياذن له المولى فيدخل العوض
في ملك المولى قهرا ويحتمل القول بصحة الطلاق وعدم ملك الفدية لانه اكتساب اختياري
فلا يقع من العبد بغير اذن كسائر المعاوضات ويحتمل القول بفسادهما ويقوى الاخير
لو جعلنا الخلع فسخا او لم يذكر فيه لفظ الطلاق وحينئذ يلزم المرأة دفع العوض الى المولى
فلو دفعته الى العبد فاتلفه ضمنت الفدية للمولى وتبعت فيها العبد بعد العتق
ولو خلع المكاتب جاز ودفعت العوض اليه ولا ضمان لان المكاتب مكتسب
وكذا لا ضمان على المحجور عليه لو اتلف الفدية وانما الضمان على الدافع اليه ويصح الخلع من المريض
وان كان بدون مهر المثل لجواز طلاقه مجانا فبالعوض اولى مع احتمال انه
لو خلع بدون مهر المثل احتسبت المحاباة من الثلث ويصح الخلع من الكفار
ويلزمنا اجراؤهم على دينهم ولو تخالعا على خمر او خنزير قبل الاسلام صح ثم لو اسلما
او احدهما قبل القبض رجع الى قيمته عند مستحليه ولو ترافعا الينا قبل الاسلام
وقد تخالعا على خمر كان لنا ان نردهم الى دينهم ولا نحكم عليهم وكان لنا
الحكم بينهم فاذا حكمنا بينهم لزمنا ان نحكم عليهم بما انزل الله تعالى فنامرهم
بقبض قيمة الخمر عند مستحليه ولا يجوز لنا ان نحكم عليهم بقبض الخمر

مولاه

ولو

رابعها يشترط في المختلعة ما يشترط في الطلاق بالمعنى والاجماع من الطهارة من الحيض
والنفاس وخلوها من طهر المواقعة وغيرها ويستثنى ما يستثنى من الحامل والغايب
عنها زوجها والصغيرة واليائسة وغير المدخول بها ويصح لولي [illegible] الزوجة
حين اختلاعها مع عدم المفسدة ولو في الاجبار ولا يصح الا مع المصلحة
ويجوز له بذل مهرها المثل دونه وفوقه مع عدم الافساد في الاول والمصلحة في الثاني
ويجوز ايضا لولي الصغيرة بذل العوض عنها كما يجوز في المجنونة اذا كانت
مميزة يمكن تحقق الكراهة منها على الاظهر ومع عدم التمييز لا يصح لفقدان
الشرط ولو بذلت المريضة لخلعها زايدا على مهر المثل كان المهر المثلي من
الاصل وكان الزايد محاباة تخرج من الثلث ولو خالعت الامة فبذلت
باذن مولاها صح فان اذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها ان كان
ماذونا لها في التجارة وان لم يكن ماذونا لها في التجارة تعلق بكسبها فان
لم يكن مكتسبة تعلق بها بذمتها يتبع بها اذا اعتقت وايسرت ولو قيل
بتعلق العوض بذمة السيد مع الاذن مطلقا كتعلق مهر الماذون في النكاح بذمته
كان حسنا لان الاذن بالبذل اذن في لوازمه ولا فرق بين ما في يدها او كسبها
وبين ساير اموال السيد ولو قلنا بتملك المملوك تعلق البذل بذمتها ولزمها
الاداء من مالها ان كان لها مال والا يتبع بذمتها ولو بذلت عينا باذنه انحصر في
الزوج وكذا لو بذلتها فاجاز على الاظهر ولو لم يجز كانت فضولية فيفسد
البذل مع عدم الاجازة ويصح الخلع ويلزمها قيمة المبذول بذمتها فتتبع بها
بعد العتق ويحتمل البطلان لانها خالعت على عين مستحقة لم تسلم له والمثل والقيمة
غيرها ومع فساد البذل يفسد الخلع ان كان مجردا عن الطلاق
والا وقع طلاقا مطلقا او فسد على الاجود

(الا اجبار) المجنونة فاذا تحققت كراهتها على المجنون

والمكاتبة إن خلعت نفسها فكالقن ان كانت مشروطة وان كانت مطلقة فلا
اعتراض عليها من المولى مع احتمال انها ليس لها التصرف بما لها بما ينافي
الاكتساب الاباذنه وهو قوي ولو لم يأذن المولى للامة في البذل
فبذلت امرا كليا اوأذن لها بعده ادت عليه او بعينه كليا تعلق
المبذول بذمتها يتبع به بعد العتق وكذا الزائد واحتمال ان للمبذول
له الخيار حينئذ لانه يكون بمنزلة الرجوع في العوض وبالجملة ان العوض
المبذول له اذا لم يسلم للمبذول له فان كان بلفظ الخلع فسد وان تلفظ
الطلاق عاد رجعيا فيما له فيه رجعة خامسها يشترط في الفدية ان تكون
عوضا عن نكاح دائم قائم لم يعرض له الزوال لزوما ولاجوازا فلا يقع
الخلع في البائنة ولا في الرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام ما دامت مرتدة
ويشترط في الفدية العلم بها من الطرفين علما يرفع الغرر بكونه عوضا
ويشترط في المعاوضة عدم الغرر عرفا ولا يشترط المعلومية من كل وجه كالبيع
للاصل وكلما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية دينا او عينا
ولا تقدير فيها للاصل والعمومات فيجوز ان يكون زائدا عما وصل اليها
من مهر وغيره وناقصا ومساويا للعمومات الادلة وللاخبار الخاصة
الدالة على ذلك ولو بذلت الزوج مالا يصح تملكه كالحر او الخمر او مالا
يصح تملكه للمسلم خاصة فسد الخلع ان وقع مجردا وان اتبع بالطلاق او وقع
بلفظه وقع طلاقا مطلقا ولو خلعها على عين مستحقة احتمل فساد الخلع
ان كان عالما
وهو الاظهر واحتمل بقاؤه موقوفا على الاجازة فان اجاز المالك صح
والا وقع باطلا ان كان بلفظ الخلع مجردا وان كان جاهلا احتمل بطلان

الخلع مجردا وهو الاظهر واحتمل الصحة والرجوع عليها بالمثل او القيمة فعلى ان كان
بلفظه وان كان بلفظ الطلاق او اتبع الخلع به فالوجه صحة الطلاق فقط ولكن مع
الخلع مجردا
الاجازة ينعقد خلعا ومع عدمها يكون طلاقا محضا وفي الابتداء يبقى موقوفا
سادسها يصح بذل الزوجة في الخلع من مالها وهو المقطوع به في الاخبار وكلام
الاصحاب ويصح من مال غيرها مع اجازة الغير على ما تقدم ويصح البذل من غيرها
من مالها بتبرعها او توكيلها فتحتجز هي البذل على الاظهر ويصح البذل من غيرها من ماله باذنها
فيعود عليها بالبذل فيكون بمنزلة القرض عليها كما لو قال ادفع لزيد عني عشرة
فدفع المامور فانه يحتمل الى مكان في القرض والدفع الا ان يظهر ارادة التبرع
في الدفع منها او منه وهل يصح البذل من غيرها من ماله من دون اذنها فيكون
متبرعا وجهان من ان الحكم خلاف الاصل فيقتصر فيه على المقطوع به في النصوص
والفتاوى وهو كون البذل منها من مالها ومن ان خصوصية المال غير ملحوظة
بعد كونها المتبرعة بنفس البذل ولا العمدة في الباب رضاها في البذل وقد
حصل لان المعاوضة لا تكون بين غير الزوج والزوجة فلا عبرة حينئذ بالمدفوع
وهو قوي نعم لو لم ترض بنفس البذل وقع الخلع باطلا اذ لا يتركب الخلع من
الزوج ومن بذل اجنبي اذ الاجنبي لا دخل له في تركيب هذه المعاوضة نعم لا
حيني ان يبذل على وجه الجعالة او الصلح مع الزوج على الطلاق ولا يكون
خلعا بل يكون طلاقا محضا رجعيا مرة وبائنا اخرى وقد يتمم بالصلح على

والاظهر بطلان الخلع مع الجعل والرجوع الى المثل والقيمة مع الجهل ويحتمل صحيحا الرجوع الى مهر المثل

على ماله

[illegible] بعضهم وان ظهر من الاجنبي ابتداء بذل الخلع فعلى [illegible] شفقة واحسانا

عدم الرجوع فيكون بمنزلة البائن ولا يقع هذا الفرع بلفظ الخلع كما ان الاجنبي
لو تبرع بالبذل والمبذول له مخالع الزوج فان كان بصيغة الخلع فسد وان كان بصيغة
الطلاق وقع طلاقا مطلقا ويظهر مما ذكرنا ان الاجنبي لو قال للزوج اخلع زوجتك بالف
وعلى جاز لها تخلعها الزوج لم يكن خلعا وبطل ان كان بلفظه وصح طلاقا مطلقا ان كان
بلفظ الطلاق هذا ان كان متبرعا بذلك ولم يقصد الجعالة فان قصدها فكما تقدم
وان كان باذنها صح خلعا وهل يلتزم بها الاجنبي فيلزمه الدفع فاذا دفع رجع على
الزوجة او لا يلتزم بها لانه ضمان ما لم يجب وجهان والاوجه بحسب قواعد الضمان
الثاني مع احتمال الاول ويكون من قبيل الشرط كما يقول بعتك هذا بشرط على ان يؤديها
زيد عنك وترجع اليه فيقبل زيد بذلك ومثله ما لو قالت الزوجة اخلعني على الف في ذمة
عمرو فرضي عمرو بذلك ففي التزامه وجهان وفي الرجوع عليها ما تقدم وعلى كل حال
فاذا التزم الاجنبي بالفدية فهل له الرجوع وجهان وهل للزوج الرجوع عند رجوعها وجهان
والاقوى العدم فيهما وقد بنى بعضهم المسئلة على ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق
او فسخ فعلى الاول ليصح من الاجنبي وعلى الاخيرين فعلى المعاوضة والفسخ لا يصح وفيه نظر
لما بيناه من عدم الصحة ايضا ولو جعل [illegible] وكذا الاصح ولو جعل الايجاب طلاقا سابعها

البذل الفداء

لو ادعى الوكيل الوكالة في البذل فتبين كذبه كان فضوليا فيصح الخلع مع الاجازة على الاظهر ويبطل
مع عدمها لو كان بلفظ الخلع ولو كان بلفظ الطلاق فوجهان كما تقدم وكذا يبطل الخلع
لو وقع على ما لا يتمول لحبة حنطة او [illegible] كان بلفظ الخلع وان كان بلفظ الطلاق
فوجهان وكذا لو كان على مجهول ويكفي [illegible] كالخلع على احد العبدين او على ما في الصندوق
او على الف مبهمة او على رائج المعاملة من دون ذكر جنس النقد او على ما في ذمة زيد ولم
يعلم قدره ويكون القول بالصحة في جميع ذلك والرجوع الى مثل قيمة البضع او مهر
المثل

بسم الله تعالى

المثل ولا يبعد جواز بذل المجهول الذي لا طريق لهما الى معرفته ولا يمكنهما العدول عنه اذا
كان معلوما واقعا لا يتعذر له [illegible] تسليمه من مهرها الحال او المؤجل [illegible]
[illegible] ولو خالعها على حمل الدابة كان من الخلع على المجهول وان خالعها على ما تحمله الدابة
او الشجر او ما تنبته الارض او ما يتجدد من اللبن بطل الخلع اي ظاهر لجهالته وبكونه معدوما
وذكر جماعة من اصحابنا ان الخلع على الخمر والخنزير يفسد مع العلم ويصح مع الجهل وله
بعقود المثل [illegible] ومثل الحر عبدا ولم يذكروا ان له مهر المثل او قيمته عند مستحليها وجهان
فقد ذكروا في باب المهر ذلك وعلى ذلك فيمكن القول بان الخلع الواقع على فاسد يفسد مع
العلم ويصح مع الجهل ويلزمها مهر المثل لانه قيمة البضع كما انها عقد الخلع لا يقبل التعليق
فلو علق على شرط فسد اجماعا الا ما كان من الشرائط مقتضى العقد كما لو قال انت مختلعة على ما
بذلت ان كان الخلع يقع بكذا او ان لي الرجوع بكذا ان رجعت فهو مثل
الشرائط الالتزامية وظاهرهم انه لا يقبلها لانه ليس معاوضة محضة نعم يجوز
للزوج الاشتراط على زوجته زيادة على ما بذلت عينا او منفعة فيكون من البذل
وليس لها الاشتراط عليه ولا يبعد ان له الاشتراط عليها انها اذا رجعت في البعض
جاز له الرجوع وليس لها ان تشترط عليه عدم الرجوع لو رجعت في البذل اي ما يصح
في الفدية بكونه عينا او منفعة دينا او المقاطع مالي على الاظهر فيها ولو وقع الخلع
على عين او منفعة فتلفت قبل القبض ضمنت مثلها او قيمتها لانها مضمونة عليها قبل
قبضها وان كانت في يدها قبل ايصالها امانة كما هي قاعدة المعاوضة لعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ولو وقع على كلي موصوف لزم ايصاله بوصفه فلو خرج
بغير الوصف كان له الرد ولو خرج المعيب معيبا كان له رده والمطالبة بالمثل او القيمة
وكان له امساكه مع الارش وليس له فسخ المعاوضة كالبيع لان الفسخ هاهنا غير مشروع واحتمال ان له الفسخ لو
كان بصيغة الخلع [illegible] وكذا لو خالعها على عبد على انه حبشي فبان زنجيا احتمال سقوط

او دينا كذلك

ويمكن الرجوع في ذلك مع جهلها بالفساد الى مهر المثل او قيمة مثل البضع

[illegible] عينا او منفعة [illegible] المبذول [illegible]

2

هو الخط

او رشّها هنا لان ظهور عدم الوصف ليس من العيوب ولو خالعها على ثوب على انه
ابريسم فبان قطنا لم يثبت له سوى قيمة الابريسم كما لو خالعها على حيوان على انه حمار فبان
فرسا على شرطها ووكيل الزوج في الطلاق ووكيل الزوجة في البذل لو عين لهما
الموكل شيئا لزمهما ولا يتخطيانه الى غير ذلك الا بمفهوم اولوية ونحوها كما اذا
وكّله على الخلع بدرهم فخلع بدينار او وكّلته على خلعها بدينار فخلعها بدرهم
ولو اطلق اقتضى الاطلاق الخلع بمهر المثل فما فوقه بالنسبة الى الزوج وبمهر
المثل فما دونه بالنسبة الى الزوجة وان يكون نقدا اما بالنسبة الى الزوج ويكون
نقد البلد فان خالف وكيل الزوج وقع منه الخلع باطلا ولا ينعقد فضوليا
لان الفضولية بالنسبة الى الخالع لا يمكن وقوعها لان الخلع من اقسام
الطلاق ولو [illegible] من خالف وكيل الزوجة فطلق على ما بذل كان الخلع باطلا
ان كان بلفظ الخلع وان كان بلفظ الطلاق فوجهان نعم ان كان المطلق
[illegible] الاصيل وان كان وكيل الزوج فالوجه البطلان لانه خلاف الوكالة
فطلقها على ما بذل لم يطلق به من اهله حادي عشرها يصح ان يكون البذل من الزوجة
ارضاع ولده منها او من غيرها او الانفاق عليه بشرط التعيين الرافع للجهالة
لانه في الجملة كما يصح الصلح عليها ولو مات الولد قبل المدة كان للمطلق استيفاء
ما بقي فان كان رضاعا رجع باجرة مثله وان كان انفاقا رجع بمثل ما كان الولد
محتاجا اليه في تلك المدة مثلا او قيمة ولا يلزمها بذله دفعة بل على حسب ما عيّن
عليها من الارضاع يوما فيوما او شهرا فشهرا ويحتمل الرجوع عليها دفعة
لان الاستيفاء تدريجا كان لحاجة الصبي لا ارتفاقا بها وحيث يموت
سقط حكم التدريج وهو ضعيف ثاني عشرها لو اتفقا على وقوع الخلع و

لا يقع بصيغه

غيبه حو

واختلفا بالزيادة والنقصان كان القول قول الزوج في النقصان مع يمينها ولو اختلفا في الجنس فان تضمن أحدهما زيادة في القيمة كدرهم ودينار احتمل ان القول قول مدعي النقصان واحتمل ثبوت التحالف وان لم يتضمن اختلاف الجنس زيادة القيمة فالذي افتى به الاكثر ان القول قول الامراة مع يمينها لاصالة عدم استحقاقه عليها غير ما تعترف به فهو مدعي بالنسبة اليها فعليها مع حاجة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه وليس له اخذ حينئذ الا على وجه المقاصة والاظهر انه يتعين ان كلا منهما مدعي ومنكر فيتحالفان ويسقط ما يدعيانه معا بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل على الزوج الا ان يزيد على ما يدعيه الزوج فلا يستحقه باعترافه ويحتمل انفساخ اصل الخلع وطلاقه في البيع الا ان يكون بلفظ الطلاق فيقع رجعيا ثالثها لو سألته زوجتاه الطلاق بالف فان طلقهما دفعة استحق عليهما الالف وان طلق واحدة استحق منها نصف الالف او استحق عليها بنسبة مهر مثلها من المهر وكذا لو قال انتما طالقتان بالف فقبلت احداهما دون الاخرى وفيه وجه بفساد قبول واحدة كما لو قال بعتكما الكتاب بالف فقال احد المشتريين قبلت نصفه بنصفه بناء وهو ضعيف لان اشتراط المطابقة في البيع [illegible] على وجه المداقة لا تتمشى ها هنا رابعها لو قالت طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فالوجه الصحة وليس في المتعلق في شيء فان قصد الثلاث ولاء لم يصح البذل وقيل له ثلث الالف [illegible] ولو قصد ثلثا مع تخلل رجعتين صح فان طلقها ثلثا فله ملك الالف وهل يلزمه عاجلة

وهو الاظهر في الجنس لو ادعى النقصان الامراة

والاول اوجه

لانه معاوضة محضة فلا يتمشى فيها

يلزمها كل العقد بقدر ما يرد به ايتفطاء الا اوجه

[illegible]

الجعالة لحصول التراخي بين الايجاب والسؤال وجواز رجوع الزوج في الخلع
من غير رجوعها في البذل او عدم اجتماع الخلع لكفاية البذل الى الطلقة الاولى او لاعتقاد
التراخي بين الطلقات اذا وقعت الطلقات متتالية ليس بينها سوى الرجعة
او لاستثناء الرجعة هنا بطلب [illegible] لتعلق الغرض [illegible] بالبينونة ولا تتم
الا بها او لان البذل على الثالثة او على المجموع من حيث هو مجموع فكل طلقة
لا عوض عليها الا من حيث انها جزء ماله عوض او لانها لما سئلت ذلك
كانت كأنها وكلته في الرجوع في البذل وقضيته يقع الطلقة الاولى بائنة
ويملك ثلث الالف قطعا ولو طلق الزوج واحدة قيل له الثلث وفيه
ان مقابلة المجموع للمجموع لا تقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء سيما والطلقة
غير متقومة والعمدة هنا الثالثة ان لم يتحقق بها البذل خامس عشرها
لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا فان قصدها بها بالاولى ملك
الالف بالطلقة الاولى ولغت الاثنتان وان قصدها بالثانية
الثانية وقعت الاولى رجعية وبطلت الاخيرتان ان لم يتخلل بين الاو
لتين رجعة وان تخلل رجعة احتمل ملك الالف بالثانية ولغت الثا
لثة ولو قصدها بالجميع قيل له ثلث الالف لعموم التوزيع من كلامه
وبما رضيت بالالف عوضا فقد رضيت بثلثها فتوافق الايجاب والقبول
ولو قيل له الالف كان وجها حيث اوقع ما طلبته فانه انما اوقع طلقة
واحدة بالعوض لبطلان الاخيرتين وكونه في مقابلة الجميع في قوة كونه
في مقابلة واحدة ولا دليل على التوزيع خصوصا والاخيرتان فاسدتان
وتحقيقه انه لا شيء له لعدم توافق الجواب والسؤال ولو صرح بالتوزيع
احتمل البطلان من رأس لانه نوى الطلاق بعوض ولم تقبله هي واحتمل
الصحة وعدم الاستحقاق شيئا والصحة والاستحقاق [illegible] الثالث ثم كتاب الخلع [illegible]

الثاني في المباراة وهي لغة المفارقة وشرعا عبارة عن طلاق بعوض مع كراهة كل من الزوجين الآخر
وهي قسم من الطلاق باعتبار وقسيم له باعتبار آخر وتشارك الخلع في جملة
احكامه المشاركة للطلاق فيها والمنفرد [illegible] وفي الاخبار ان المباراة تطليقة
بائنة وهي كثيرة وتختص بامور احدها ان المباراة لا بد فيها من كراهة كل من الزوجين
كما دلت عليه موثقة سماعة دون الخلع فانه يكفي فيه كراهة الزوجة ثانيها ان المبا
راة يكفي فيها مجرد الكراهة ولا تفتقر الى الكلام [illegible] المتضاد من الامراة في
الخلع لا على جهة الحتم ولا على جهة الاحتياط لعدم ورود ذلك لمجرد الكراهة في الاخبار
نعم ينبغي اشتمال الكراهة فيها ايضا الى ان يكونا بحيث لا يقيما حدود الله من جهتهما
كما هو مدلول الآية لانه موردها اما خصوص المباراة او ما يشملها ثالثها انها يشترط
اتباع صيغة المباراة بالطلاق ولا يكتفى بمجردها ويكفي الطلاق عنها مجردا وهذا
هو المعلوم من كلام الاصحاب وادعي عليه الاجماع ويؤيده الاحتياط وذهب بعض
المتأخرين الى كفاية صيغة المباراة بان يقول لها بارأتك على كذا فتقول قبلت او انها
تطلب المباراة على العوض فيقول لها بارأتك عليه بل تسرى بعضهم الى عدم اشتراط
صيغة بارأتك بل يكفي اي لفظ دل على البذل منها واي لفظ دل على الفراق منه
استنادا الى المروي ان المباراة تكون من غير ان يتبعها بالطلاق والى جملة من روايات
دالة على ان المباراة ان تقول لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها [illegible] الكل ضعيف
متصلف لا يعارض فتوى الاصحاب المؤيد بالاصول والقواعد والاحتياط
والبعض العامة فليحمل الاخبار على التقية او على ارادة الشرائط بالطلاق ولذا ترى هنا
هو مذهب الاصحاب في هذا المضمار لا يصغى اليه رابعها تختص المباراة في عدم جواز
اخذ الزيادة على ما اعطاها حضر او غيبة وهو اتفاقي وهل يجوز له اخذ
جميع ما دفع اليها من المهر الاقوى ان له ذلك تبعا للمحقق المشهور

العموم المنزلة الواردة في الاخبار من ان المباراة بمنزلة المختلعة الا ما استثني

والان عموم التنزيل يقتضي بان ذا التخيير في المباراة ايضا وهو الاول

ويدل عليه رواية ابي بصير حيث دلت على جواز المهر فما دونه وذهب جمع من فقهائنا

الى عدم جواز اخذ المهر كملا بل لابد من نقصانه من البذل ويدل عليه رواية زرارة عن

ابي بصير الا ان على ان [illegible] المباراة يؤخذ منها دون الصداق والرواية الاولى

اشهر فتوى وعملا فان كون البذل [illegible] ويمكن تنزيل الاخبار على الندب او على

ارادة الصداق فما دون من قوله دون الصداق وهو كثير والاستعمال خاص بها

فدية باختصاص المباراة بانها لو رجعت ببعض الفدية جاز له الرجوع بها

لو لا ان الاخبار ها هنا على ذلك دون الخلع فانه لا تصريح للاخبار

فيه بجواز رجوع الزوج بها عند رجوعها ببعض البذل او [illegible]

في شيء منه فانا املك ببضعك ومراجعتها باشتراط منه

ولكن فتوى مشهور اصحابنا على مساواة المباراة للخلع

في الحكم بجواز الرجوع في الكل والاشكال مع عدمه وقد يقال ان من

في الروايات للبيان لا للتبعيض ويراد بالشيء ما دفعته اليه في [illegible]

[illegible] او يقال ان هذه الروايات منزلة على اشتراط ذلك ومع

[illegible] رجوعه بها مع رجوعها في البعض في خلع وغيره لعموم المؤمنون

عند شروطهم فيكون مراد الفقهاء بتعليق جواز رجوعه على رجوعها بالكل

في غير مقام الشرط وما عدا ما ذكرنا كلما يجري في الخلع من الشرائط والاحكام

يجري في المباراة كما هو فتوى علماء الاعلام تم كتاب الخلع والمباراة

ويتلوه ان شاء الله كتاب الظهار